# رد المحتار

المعروف بـ:

# حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

# على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

## قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء العاشر

كتاب الجهاد – اللقيط – اللقطة

الآبق – المفقود – الشركة – الوقف

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦هـ - ٢٠٢٤م



**Baskı**: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/İstanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-36-5 (10.C)

# الفهارس العامة للأجزاء

## الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

## الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

## الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

## الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

## الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

## الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

## الجزء السَّابع

تتمة النِّكاح، الطَّلاق

## الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

## الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

## الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

## الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

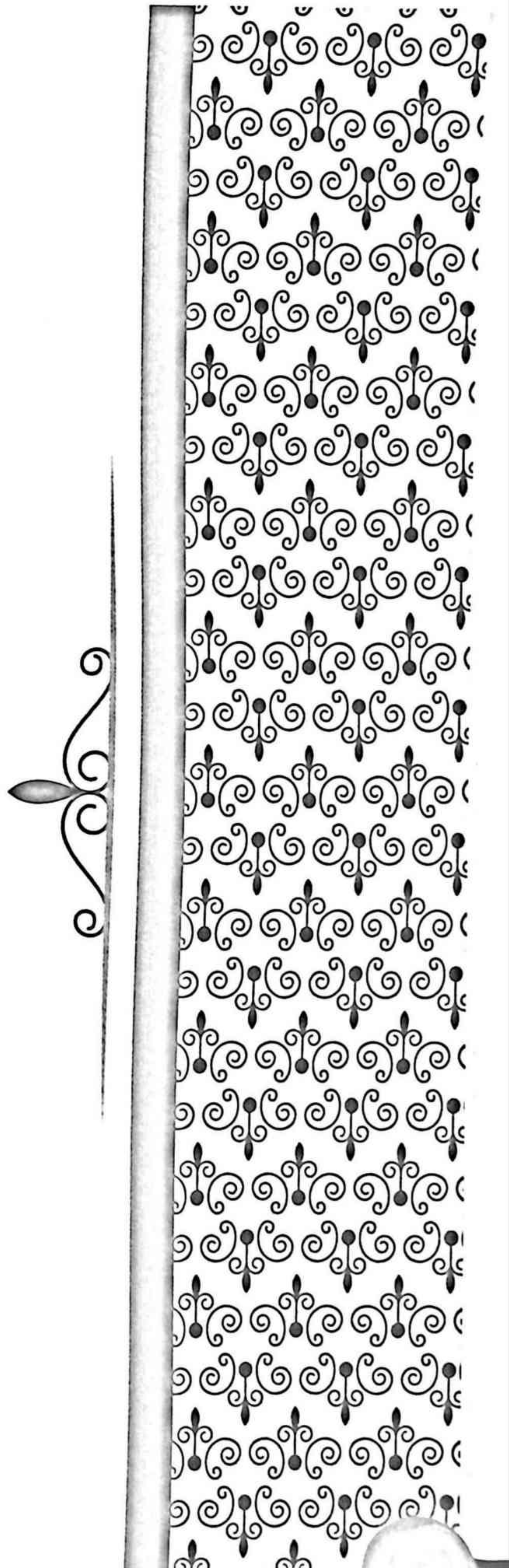
## الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

## الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

# كِتَابُ الجهاد



(كِتَابُ الجِهَادِ)

أورَدَه بعد الحدود؛ ..........................................................

بسم الله الرحمن الرحيم

## (كِتَابُ الجِهَادِ)

هذا الكتابُ يُعبَّرُ عنه بالسِّيَرِ والجهاد والمغازي. فالسِّيَرُ جمعُ: سِيرةٍ، وهي فِعْلةٌ بكسر الفاء من السَّيْر، فتكون لبيان هيئة السَّيْر وحالتِه، إلا أنَّها غلبتْ في لسان الشَّرع على أمورِ المغازي وما يتعلَّقُ بها، كالمناسكِ على أمور الحجِّ، وقالوا: السِّيرُ الكبيرُ، فوصفوها بصفة المذكَّر؛ لقيامها مقامَ المضاف الذي هو الكتابُ، كقولهم: صلاةُ الظُّهر، وسيرُ الكبير خطأٌ كجامع الصَّغير وجامع الكبير. «بحر»[1].

قلتُ: و«السِّير الكبير» و«السِّيَر الصغير» كتابانِ للإمام محمدِ بن الحسنِ رحمه الله تعالى على صيغة جمعِ: سِيرةٍ، لا على صيغةِ المفرد.

### مطلبٌ: في فضل الجهادِ

هذا، وفضلُ الجهاد عظيمٌ، كيف وحاصلُه بذلُ أعزِّ المحبوبات ـ وهو النَّفسُ ـ وإدخالُ أعظم المشقَّات عليه تقرُّبـًا بذلك إلى الله تعالى، وأشقُّ منه قصرُ النَّفس على الطَّاعات على الدَّوام، ومجانبةُ هواها، ولذا قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد رجعَ من غزاةٍ: «رَجَعْنَا مِنَ الجِهَادِ الأَصْغَرِ إِلَى الجِهَادِ الأَكْبَرِ»[2]. ويدلُّ عليه: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَّره في الفضيلةِ عن الصَّلاة على وقتها في حديث ابن مسعودٍ: قلتُ: يا رسولَ الله، أيُّ الأعمال أفضلُ؟ قال: «الصَّلَاةُ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٧٦.

(٢) تقدم تخريجه: ١/ ٣٩٨.

علَى مِيقَاتِهَا». قلتُ: ثمَّ أيٌّ؟ قال: «بِرُّ الوَالِدَيْنِ». قلتُ: ثمَّ أيٌّ؟ قال: «الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللهِ»، ولو استَزَدْتُه لزادني. رواه البخاريُّ[1]. وجاءَ تأخيرُه عن الإيمان في حديث أبي هريرةَ المتَّفق عليه قال: سُئلَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أيُّ العملِ أفضلُ؟ قال: «إِيمَانٌ بِاللهِ وَرَسُولِهِ». قيل: ثمَّ ماذا؟ قال: «الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللهِ». قيل: ثمَّ ماذا؟ قال: «حَجٌّ مَبْرُورٌ»[2]. ويجب أن يُعتبرَ كلٌّ من الصَّلاة والزَّكاة مرادةً بلفظ الإيمانِ من عموم المجاز.

## مطلبٌ: المواظبةُ على فرائض الصلاة في أوقاتها أفضلُ من الجهاد

ولا تردُّدَ في أنَّ المواظبةَ على أداء فرائض الصَّلاة في أوقاتها أفضلُ من الجهاد؛ لأنَّها فرضُ عينٍ، وتتكرَّرُ، ولأنَّ الجهادَ ليس إلا للإيمانِ وإقامة الصَّلاة، فكان حَسَناً لغيره، والصَّلاةُ حَسَنةٌ لعينها، وهي المقصودةُ منه. وتمامُ تحقيق ذلك مع ما ورد في فضلِ الجهاد مذكورٌ في «الفتح»[3].

قلتُ: وقد نصَّ على ذلك الإمامُ السَّرخسيُّ في «شرح السِّير الكبير» حيثُ قال: عن أبي قتادةَ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامَ يخطبُ النَّاسَ، فحمدَ اللهَ وأثنى عليه، ثمَّ ذكرَ الجهادَ، فلم يدعْ شيئاً أفضلَ من الجهاد إلا الفرائضَ[4]، يُريدُ به: الفرائضَ التي تَثبتُ فرضيَّتُها عيناً، وهي الأركانُ الخمسةُ؛ لأنَّ فرضَ العين آكدُ من فرض الكفايةِ، والثَّوابُ بحسب أكادة الفرضيَّة، فلهذا استثنى الفرائضَ[5].

---

(١) رواه البخاري: ٥٢٧، ومسلم: ٨٥.

(٢) رواه البخاري: ٢٦، ومسلم: ٨٣.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٣٥- ٤٣٦.

(٤) رواه مسلم: ١٨٨٥، والدارمي في «سننه»: ٢٤٥٦ واللفظ له.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٢٣- ٢٤.

## مطلبٌ: في تكفيرِ الشَّهادةِ مَظالمَ العبادِ

ثم ذكرَ أحاديثَ في أنَّ الشَّهيدَ تكفِّرُ خطاياهُ إلا الدَّين[1]، وقال: إذا كان مُحتَسِباً صابراً مُقبِلاً. قال: وفيه بيانُ شدَّةِ الأمر في مظالم العباد. وقيل: كان هذا في الابتداءِ حين نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الاستدانةِ لقلَّةِ ذات يدهم وعجزِهم عن قضائه، ولهذا كان لا يُصلِّي على مديونٍ لم يخلفْ مالاً، ثمَّ نسخَ ذلك بقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فِلَوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلّاً أَوْ عِيَالاً فَهُوَ عَلَيَّ[2]»[3]، وورد نظيرُه في الحجِّ: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا لأمَّته بعرفاتٍ، فاستجيبَ له إلا المظالمُ، ثمَّ دعا بالمشعر الحرامِ، فاستجيبُ له حتَّى المظالم، فنزلَ جبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يخبرُه أنَّه تعالى يقضي عن بعضهم حقَّ البعض[4]، فلا يَبعدُ مثلُ ذلك في حقِّ الشَّهيد المديون[5].

## مطلبٌ: فيمن يريدُ الجهادَ مع الغنيمةِ

ثمَّ ذكرَ حديثَ أبي هريرةَ رضي الله تعالى عنه: أنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: رجلٌ يريدُ الجهادَ في سبيل الله وهو يريدُ عَرَضَ الدُّنيا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا أَجْرَ لَهُ»

---

(١) روى مسلم: ١٨٨٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «يغفرُ للشَّهيد كلُّ ذنبٍ إلا الدين».

(٢) قوله: («ومَن تَرَك كَلّاً أو عِيالاً فهو» .. إلخ) الكلُّ بالفتح يطلقُ على المصيبة تحدثُ واليتيم والثقيل لا خيرَ فيه والعيل والعيال والثقل. اهـ «قاموس». (رافعي).

(٣) رواه البخاري: ٢٣٩٨، ومسلم: ١٦١٩ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وليس فيه: (أو عيالاً)، وفي بعض طرقه: (أو ضياعاً).

(٤) رواه ابن ماجه: ٣٠١٣، وأبو يعلى في «مسنده»: ١٥٧٨ من حديث العباس بن مرداس السلمي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. انظر: «الدراية» لابن حجر: ٢/ ٢٠- ٢١.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٢٤- ٢٥.

لاتِّحاد المقصود، ووجهُ التَّرقِّي غيرُ خفيٍّ. وهو لغةً: مصدرُ: جاهَدَ في سبيل الله. وشرعـًا: الدُّعاءُ إلى الدِّين الحقِّ ..........................

الحديث[1]. قال: ثمَّ تأويلُه من وجهين: أحدُهما: أن يَرَى أنَّه يريدُ الجهادَ ومرادُه في الحقيقة المالُ، فهذا كان حالَ المنافقين، ولا أجرَ له، أو يكونَ معظمَ مقصوده المالُ، وفي مثله قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للذي استُؤجرَ على الجهاد بدينارينِ: «إِنَّمَا لَكَ دِينَارَاكَ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»[2]. وأمَّا إذا كان معظمَ مقصوده الجهادُ، ويرغبُ معه في الغنيمة؛ فهو داخلٌ في قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[البقرة: ١٩٨]، يعني: التِّجارةَ في طريق الحجِّ، فكما أنَّه لا يُحرمُ ثوابَ الحجِّ؛ فكذا الجهادُ[3].

(قوله: لِاتِّحَادِ المَقْصُودِ) وهو إخلاءُ الأرض من الفساد. ح[4].

(قوله: وَوَجْهُ التَّرَقِّي) أي: من الحدود إلى الجهادِ.

(قوله: غَيْرُ خَفِيٍّ) لأنَّ الحدودَ إخلاءٌ عن الفسق، والجهادُ إخلاءٌ عن الكفر. ح[5].

(قوله: مَصْدَرُ: "جَاهَدَ") أي: بذلَ وُسْعَه، وهذا عامٌّ يشملُ المجاهدَ بكلِّ أمرٍ بمعروفٍ ونهيٍ عن منكرٍ. ح[6].

---

(١) رواه أبو داود: ٢٥١٦.

(٢) روى أبو داود: ٢٥٢٧ من حديث يعلى بن منية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذَّن بالغزو وهو شيخٌ كبيرٌ ليس له خادمٌ، فالتمسَ أجيراً يجري عليه سهمَه، فطلبَ منه أن يسمِّيَ له دنانيرَ لقاءَ أجره، فسمَّى له ثلاثةَ دنانيرَ، فلما حضرتْ قسمةُ الغنيمة تذكَّرَ الدنانيرَ فذكر للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَه، فقال: «ما أجدُ له في غزوته هذه في الدُّنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمَّى».

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٥-٢٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٦/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٦/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٦/ ب راغب باشا.

وقتالُ مَنْ لم يقبَلْه. شمني[1]. وعرَّفَه ابنُ الكمال: بأنَّه بذلُ الوُسْع في القتالِ في سبيل الله مُباشرةً، أو مُعاوَنةً بمالٍ، أو رأيٍ، أو تكثيرِ سوادٍ، أو غير ذلك. اهـ. ومن توابعِه: الرِّباطُ، وهو الإقامةُ في مكانٍ ليس وراءَه إسلامٌ، ........

قلتُ: فلم يذكرِ الشَّارح معناه لغةً، بل بيَّنَ تصريفَه.

(قوله: وَقِتَالُ مَنْ لَمْ يَقْبَلْهُ) أي: قتالُه مباشرةً أو لا، فتعريفُ ابن كمالٍ[2] تفصيلٌ لإجمالِ هذا. ح[3].

(قولـه: فِـي القِتَـالِ) أي: في أسـبابه وأنواعِه من ضـربٍ وهدمٍ وحرقٍ وقطعِ أشـجارٍ ونحوِ ذلك.

(قوله: أَوْ معاونةً... إلخ) أي: وإن لم يَخرجْ معهم بدليل العطف. ط[4].

(قوله: أَوْ تَكْثِيرِ سَوَادٍ) السَّوادُ: العددُ الكثيرُ، وسوادُ المسلمين: جماعَتُهم. «مصباح»[5].

(قوله: أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ) كمداواةِ الجرحى، وتهيئةِ المطاعم والمشارب. ط[6].

## مطلبٌ: في الرِّباط وفضلِهِ

(قوله: وَمِنْ تَوَابِعِهِ: الرِّبَاطُ... إلخ) قال السَّرخسيُّ في «شرح السِّير الكبير»: والمرابطةُ المذكورةُ في الحديث[7] عبارةٌ عن المقام في ثَغْر العدوِّ لإعزاز الدِّين، ودفعِ شرِّ المشركين

(١) «كمال الدراية»: ق٥٠٢/ آ عن «التحفة».

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٦/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣٧.

(٥) «المصباح المنير»: ص٢٩٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣٧.

(٧) وهو حديث: «رباطُ يوم في سبيل الله خيرٌ من صيام شهرٍ وقيامه» رواه مسلم: ١٩١٣ من حديث سلمان الفارسي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وحديث: «رباطُ يومٍ في سبيل الله خيرٌ من الدنيا وما فيها، والروحةُ يروحُها العبدُ في سبيل الله =

هو المختارُ، وصحَّ: أنَّ صلاةَ المُرابِطِ بخمسمائةٍ، ودِرهمَه بسبعِمائةٍ، وإن ماتَ فيه

---

عن المسلمين، وأصلُ الكلمة من ربطِ الخيل، قال الله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والمسلمُ يربِطُ خيلَه حيثُ يسكنُ من الثَّغْر ليُرهِبَ العدوَّ به، وكذلك يفعَلُه عدوُّهُ، ولهذا سمِّيَ مرابطةً. اهـ[١]. واشترطَ الإمامُ مالكٌ: أن يكون غيرَ الوطن. ونظرَ فيه الحافظُ ابنُ حجرٍ: بأنَّه قد يكون وطنَه وينوي بالإقامة فيه دفعَ العدوِّ، ومن ثَمَّ اختار كثيرٌ من السَّلَف سُكْنى الثُّغور[٢].

(قوله: هُوَ المُخْتَارُ) لأنَّ ما دونَه لو كان رباطاً؛ فكلُّ المسلمينَ في بلادهم مُرابطونَ. وتمامُه في «الفتح»[٣].

قلتُ: لكن لو كانَ الثَّغرُ المقابلُ للعدوِّ لا تحصلُ به كفايةُ الدَّفْع إلا بثغرٍ وراءَه، فهما رباطٌ كما لا يخفى.

(قوله: وَصَحَّ... إلخ) هذا لم يذكُرْه في «الفتح» حديثاً واحداً؛ لأنَّه قال: والأحاديثُ في فضله كثيرةٌ، منها: ما في «صحيح مسلمٍ» من حديث سَلمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللهِ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ؛ أُجْرِيَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ، وَأُجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، وَأَمِنَ الفَتَّانَ»[٤]، زاد الطَّبرانيُّ: «وَبُعِثَ يَوْمَ القِيَامَةِ شَهِيداً»[٥]، وروى الطَّبرانيُّ بسندٍ ثقاتٍ في حديثٍ مرفوعٍ: «مَنْ مَاتَ مُرَابِطاً؛ أَمِنَ

---

= أو الغدوةُ خيرٌ من الدنيا وما عليها». والحديث رواه البخاري: ٢٨٩٢ من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) «شرح السير الكبير»: ص٧.

(٢) «فتح الباري»: ٦/ ٨٥.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٣٦.

(٤) رواه مسلم: ١٩١٣.

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»: ٦١٧٩.

أُجريَ عليه عملُه ورزقُه، ........................................

الفَزَعَ الأكْبَرَ»(١)، ولفظُ ابن ماجهْ بسندٍ صحيحٍ عن أبي هريرةَ: «وَبَعَثَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ آمِنًا مِنَ الفَزَعِ»(٢). وعن أبي أُمامةَ عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «إِنَّ صَلَاةَ المُرَابِطِ تَعْدِلُ خَمْسَمِائَةِ صَلَاةٍ، وَنَفَقَتُهُ الدِّينَارَ وَالدِّرْهَمَ مِنْهُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِمَائَةِ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ فِي غَيْرِهِ»(٣). اهـ(٤).

(قوله: أُجْرِيَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ وَرِزْقُهُ) قال السَّرخسيُّ: وقولُه: (أجري عليه عملُه): نمى له عملُه، وذلك في كتابِ الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[النساء: ١٠٠]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الحَجِّ؛ كُتِبَ لَهُ حَجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ»(٥)، فهذا هو المرادُ أيضًا في كلِّ مَنْ ماتَ مُرابطًا أنَّه يُجعلُ بمنزلة المرابطِ إلى فناء الدُّنيا فيما يجرى له من الثَّواب؛ لأنَّ نيَّته استدامةُ الرِّباط لو بَقِيَ حيًّا إلى فناء الدُّنيا، والثَّوابُ بحسب النيَّة. اهـ(٦).

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ المرادَ بإجراء العمل: دوامُ ثواب الرِّباط كما صَرَّحَ به في حديثٍ آخرَ ذكره السَّرخسيُّ: «وَمَنْ قُتِلَ مُجَاهِداً أَوْ مَاتَ مُرَابِطًا؛ فَحَرَامٌ عَلَى الأَرْضِ أَنْ تَأْكُلَ لَحْمَهُ وَدَمَهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الدُّنْيَا حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ، وَحَتَّى يَرَى مَقْعَدَهُ مِنَ الجَنَّةِ، وَزَوْجَتَهُ مِنَ الحُورِ العِينِ، وَحَتَّى يَشْفَعَ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، وَيُجْرَى لَهُ أَجْرُ

(١) رواه الطبراني في «الكبير» من حديث أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما في «مجمع الزوائد»: ٥/ ٢٩٠.
(٢) رواه ابن ماجه: ٢٧٦٧.
(٣) رواه تمام في «فوائده»: ١٦٧٥، وابن أبي عاصم في «الجهاد»: ٣١٣، والبيهقي في «شعب الإيمان»: ٣٩٨٧.
(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٣٦.
(٥) قال الزيلعي: (غريبٌ بهذا اللفظ). وروى الطبراني في «المعجم الأوسط» ٥٣٢١، وأبو يعلى في «مسنده»: ٦٣٥٧ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «من خرج حاجًا فمات كتب له أجرُ الحاج إلى يوم القيامة».
(٦) «شرح السير الكبير»: ص١٠.

وأمنَ الفتَّانَ، وبُعثَ شهيداً آمناً من الفزع الأكبر. وتمامُه في «الفتح».

---

الرِّبَاطِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»[1]. وظاهرُه: أنَّ من ماتَ مرابطاً يكون حيّاً في قبره كالشَّهيد، وبه يظهرُ معنى إجراء رزقِه عليه.

### مطلبٌ: في بيانَ من يُجرَى عليهم الأجرُ بعد الموتِ

تنبيهٌ: قال الشَّارحُ في «شرحه على الملتقى»: قد نظمَ شيخُنا الشَّيخُ عبد الباقي الحنبليُّ المحدِّثُ ثلاثةَ عشرَ ممن يُجرَى عليه الأجرُ بعد الموتِ على ما جاء في الأحاديث، وأصلُها للحافظ الأسيوطيِّ رحمه الله تعالى[2]، فقال:

إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ جَاءَ يَجْرِي ... عَلَيْهِ الأَجْرُ عَدَّ ثَلَاثَ عَشْرِ
عُلُومٌ بَثَّهَا، وَدُعَاءُ نَجْلٍ ... وَغَرْسُ النَّخْلِ، وَالصَّدَقَاتُ تَجْرِي
وِرَاثَةُ مُصْحَفٍ، وَرِبَاطُ ثَغْرٍ ... وَحَفْرُ البِئْرِ، أَوْ إِجْرَاءُ نَهْرِ
وَبَيْتٌ لِلْغَرِيبِ بَنَاهُ يَأْوِي ... إِلَيْهِ، أَوْ بِنَاءُ مَحَلِّ ذِكْرِ
وَتَعْلِيمٌ لِقُرْآنٍ كَرِيمٍ ... شَهِيدٌ لِلْقِتَالِ[3] لِأَجْلِ بِرِّ
كَذَا مَنْ سَنَّ صَالِحَةً لِيُقْفَى ... فَخُذْهَا مِنْ أَحَادِيثٍ بِشِعْرِ[4]

(قوله: وَأَمِنَ الفَتَّانَ) ضُبطَ (أمن) بفتح الهمزة وكسر الميم بلا واوٍ، و(أومن) بضمِّ الهمزة وبزيادة واوٍ، وضبطَ (الفتَّانُ) بفتح الفاء، أي: فتَّان القبر، وفي رواية أبي داودَ في

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص٨. والحديث رواه ابن ماجه: ٢٧٦٨ من حديث أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنحوه قريباً منه. وفيه: محمد بن صبحٍ، وهو من الكذَّابين. «جامع المسانيد والسنن» لابن كثير: ١/ ١٦٥.

(٢) «مطلع البدرين فيمن يؤتى أجره مرتين»: ص٥٨- ٦٠.

(٣) في «الدر المنتقى»: (في القتال).

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ) كلُّ ما فُرِضَ لغيرِهِ؛ فهو فرضُ كفايةٍ .........

«سننه»: «وَأَمِنَ مِنْ فَتَّانِي القَبْرِ»[1]، وبضمِّها جمعُ: فَاتِنٍ. قال القُرطبيُّ: وتكونُ للجنس، أي: كلُّ ذي فتنةٍ[2].

قلتُ: أو المرادُ: فتَّانُ القبر من إطلاق صفةِ الجمع على اثنين، أو على أنَّهم أكثرُ من اثنينِ، فقد وردَ: أنَّ فتَّاني القبر ثلاثةٌ أو أربعةٌ.

## مطلبٌ: المرابِطُ لا يُسألُ في القبر كالشَّهيد

وقد استَدلَّ غيرُ واحدٍ بهذا الحديث على أنَّ المرابِطَ لا يُسألُ في قبره كالشَّهيد[3]. «علقمي على الجامع الصَّغير».

(قوله: هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ) قال في «الدُّر المنتقى»: وليس بتطوُّعٍ أصلاً[4]، هو الصَّحيحُ، فيجبُ على الإمام أن يبعثَ سريةً إلى دار الحربِ كلَّ سنةٍ مرَّةً أو مرَّتين، وعلى الرَّعيَّة إعانَتُه، إلا إذا أخذَ الخراجَ، فإن لم يبعثْ؛ كان كلُّ الإثمِ عليه. وهذا إذا غلبَ على ظنِّه أنَّه يكافِئُهم، وإلا؛ فلا يُباحُ قتالُهم، بخلاف الأمر بالمعروفِ. قهستاني عن الزَّاهديِّ[5]. اهـ[6].

---

(١) رواه أبو داود: ٢٥٠٠ من حديث فضالة بن عبيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) «المفهم»: ٣/ ٧٥٦.

(٣) قوله: (وقد استدلَّ غيرُ واحدٍ بهذا الحديث على أنَّ المرابطَ لا يسألُ في قبره... إلخ) هذا الاستدلالُ غيرُ ظاهرٍ، فإنَّ غايةَ ما أفاده الأمن من الفتَّان، مع أنَّ المعلومَ أنه غير ملكي السؤال. (رافعي).

(٤) قوله: (وليس بتطوُّعٍ أصلاً... إلخ) فيه: أنَّه إذا قامتْ طائفةٌ بفرض الكفاية حتى سقطَ عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصوَّرُ إلا كونُه تطوُّعاً، فإنَّ فرضَ الكفاية حصلَ أولاً. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «المجتبى»: ٥/ ٢٤٩ عن «شرح بكر خواهر زاده»، «جامع الرموز»: ص٦٦٢.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٠ (بهامش مجمع الأنهر).

إذا حَصلَ المقصودُ بالبعض، وإلا ففرضُ عينٍ، ولعلَّه قدَّمَ الكفايةَ لكثرته. (ابْتِدَاءً) إن لم يَبدَؤونا، وأمَّا قولُه تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾[البقرة: ١٩١]، وتحريمُه في الأشهر الحُرُم فمنسوخٌ بالعموماتِ، كـ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[التوبة: ٥]......

(قوله: إِذَا حَصَلَ المَقْصُودُ بِالبَعْضِ) هذا القيدُ لا بُدَّ منه؛ لئلَّا ينتقضَ بالنَّفير العامِّ، فإنَّه معه مفروضٌ لغيره، مع أنَّه فرضُ عينٍ؛ لعدم حصول المقصودِ بالبعض. «نهر»[1].

قلتُ: يعني: أنَّه يكون فرضَ عينٍ على من يحصلُ به المقصودُ، وهو دفعُ العدوِّ، فمن كان بحِذَاء العدوِّ إذا لم يمكِنْهم مدافَعَتُه؛ يُفترضُ عَيْناً على مَنْ يليهم، وهكذا كما سيأتي. ولا يخفى أنَّ هذا عند هُجُوم العدوِّ، أو عند خوفِ هجومه[2]، وكلامُنا في فرضيَّته ابتداءً، وهذا لا يُمكنُ أن يكون فرضَ عينٍ، إلا إذا كان بالمسلمين قلَّةٌ والعياذُ بالله تعالى، بحيث لا يمكنُ أن يقومَ به بعضُهم، فحينئذٍ يُفترضُ على كلِّ واحدٍ منهم عيناً. تأمَّل.

(قوله: وَلَعَلَّهُ قَدَّمَ الكِفَايَةَ) أي: الذي هو فرضُ كفايةٍ على فرض العين، وهو الآتي في قوله: (وفرضُ عينٍ إن هجم العدوُّ). (قوله: لِكَثْرَتِهِ) أي: كثرةِ وقوعه.

(قوله: وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى... إلخ) جوابٌ عمَّا يردُ على قوله: (ابتداءً)، وعلى عدم تقييدِه بغير الأشهر الحُرُم. ثمَّ اعلم أنَّ الأمرَ بالقتال نزلَ مرتَّباً، فقد كان صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مأموراً أوَّلاً بالتَّبليغِ والإعراض: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[الحجر: ٩٤] ثمَّ بالمجادلة بالأحسنِ: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ الآية[النحل: ١٢٥]، ثمَّ أُذنَ لهم بالقتال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ﴾ الآية[الحج: ٣٩]، ثمَّ أُمروا بالقتالِ إن قاتَلُوهم: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾

(١) «النهر الفائق»: ٣/١٩٩.

(٢) قوله: (ولا يخفى أنَّ هذا عند هجوم العدوِّ أو عند خوف هجومه... إلخ) كلامُه في بيان فرض الكفاية في حدِّ ذاته، فيحتاجُ لزيادة هذا القيد لإخراج ما لو هجمَ العدوُّ من ضابط فرض الكفاية. تأمل. (رافعي).

(إِنْ قَامَ بِهِ البَعْضُ) ولو عَبِيداً أو نساءً (سَقَطَ عَنِ الكُلِّ، وَإِلَّا) يَقُمْ به أحدٌ ..........

[البقرة: ١٩١]، ثمَّ أُمِروا به بشرطِ انسلاخ الأشهر الحُرُم: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[التوبة: ٥]، ثمَّ أُمِروا به مطلقـاً: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ الآية[البقرة: ١٩٠]، واستقرَّ الأمرُ على هذا. سرخسي ملخَّصاً[١]. يعني: في جميع الأزمانِ والأماكنِ، سوى الحَرَم كما في القهستانيِّ عن الكرمانيِّ[٢]. ثمَّ نقلَ عن «الخانيَّة»: أنَّ الأفضلَ أن لا يُبتدأ به في الأشهر الحرمِ. اهـ[٣]. والمرادُ بقوله: سوى الحَرَم إذا لم يدخُلوا فيه للقتال، فلو دخلوهُ للقتال؛ حَلَّ قتالُهم فيه؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾[البقرة: ١٩١]. وتمامُه في «شرح السير»[٤].

## مطلبٌ: في الفرقِ بين فرضِ العَيْن وفرضِ الكِفَاية

(قوله: إِنْ قَامَ بِهِ البَعْضُ) هذه الجملةُ وقعتْ موقعَ التَّفسير لفرضِ الكفاية. «فتح»[٥]. وحاصلُه: إنَّ فرضَ الكفاية: ما يكفي فيه إقامةُ البعضِ عن الكلِّ؛ لأنَّ المقصودَ حُصولُه في نفسه من مجموع المكلَّفينَ، كتغسيل الميِّت وتكفينِه وردِّ السَّلام، بخلاف فرضِ العين؛ لأنَّ المطلوبَ إقامتُه من كلِّ عينٍ، أي: من كلِّ ذاتٍ مكلَّفةٍ بعينها، فلا يكفي فيه فعلُ البعض عن الباقين، ولذا كان أفضلَ كما مرَّ؛ لأنَّ العنايةَ به أكثرُ. ثمَّ إنَّ فرضَ الكفاية إنَّما يجبُ على المسلمين العالمينَ به، سواءٌ كانوا كلَّ المسلمين شرقاً ومغرباً أو بعضَهم. قال القهستانيُّ: وفيه رمزٌ إلى أنَّ فرضَ الكفاية على كلِّ واحدٍ من العالمين

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٨٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٦٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٤، «جامع الرموز»: ص٦٦٢.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٣٦٨.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٣٧.

فِي زمنٍ ما (أَثِمُوا بِتَرْكِهِ) أي: أثمَ الكلُّ من المكلَّفينَ، ..........

به بطريق البدلِ. وقيل: إنَّه فرضٌ على بعضٍ غيرِ معيَّنٍ. والأوَّلُ المختارُ؛ لأنَّه لو وجبَ على البعضِ؛ لكان الآثِمُ بعضاً مبهماً، وذا غيرُ مقبولٍ. وإلى أنَّه قد يَصيرُ بحيثُ لا يجبُ على أحدٍ، وبحيث يجبُ على بعضٍ دون بعضٍ[1]، فإن ظَنَّ كلُّ طائفةٍ من المكلَّفين أنَّ غيرَهم قد فعلوا؛ سقطَ الواجبُ عن الكلِّ وإن لَزِمَ منه أن لا يقومَ به أحدٌ، وإن ظنَّ كلُّ طائفةٍ أنَّ غيرَهم لم يفعلوا؛ وجبَ على الكلِّ، وإن ظنَّ البعضُ أنَّ غيرَهم أتى به، وظنَّ آخرونَ أنَّ غيرَهم ما أتى به؛ وجبَ على الآخرين دون الأوَّلِين، وذلك لأنَّ الوجوبَ ههنا منوطٌ بظنِّ المكلَّف؛ لأنَّ تحصيلَ العلم بفعل الغير وعدمِه في أمثالِ ذلك في حيِّزِ التَّعسُّر، فالتَّكليفُ به يؤدِّي إلى الحرج. وتمامُه في «مناهج العقول»[2]. وإلى أنَّه لم يجبْ على الجاهل به، وما في «حواشي الكشاف» للفاضل التَّفتازانيِّ: إنَّه يجبُ عليه أيضاً؛ فمخالفٌ للمتداولاتِ. اهـ[3].

(قوله: فِي زَمَنٍ مَا) مفهومُه: أنَّه إذا قامَ به البعضُ في أيِّ زمنٍ؛ سقطَ عن الباقين مطلقاً، وليس كذلكَ. ط[4]. لِمَا تقدَّمَ من أنَّه يجبُ على الإمام في كلِّ سنةٍ مرَّةً أو مرَّتين، وحينئذٍ فلا يكفي فِعلُه في سنةٍ عن سنةٍ أخرى.

(قوله: مِنَ المُكَلَّفِينَ) أي: العالِمِينَ به كما مرَّ. ونظيرُه: أنَّه لو ماتَ واحدٌ من جماعةِ مسافرينَ في مفازةٍ، فإنَّما يجبُ تكفينُه والصَّلاةُ عليه كفايةً على باقي رُفَقائه العالمين به دون غيرهم.

---

(١) قوله: (بحيث لا يجب على أحدٍ وبحيث يجب على بعضٍ... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ: وبحيث يجبُ على كلِّ أحدٍ وبحيث يجب... إلخ. (رافعي).

(٢) «مناهج العقول شرح منهاج الوصول» للبدخشي: ١/ ٤٤- ٤٥.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٦٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣٨.

وإيَّاكَ أن تتوهَّمَ أنَّ فرضيَّتَه تَسقطُ عن أهل الهندِ بقيام أهل الرُّوم مثلاً، .........

(قوله: وَإِيَّاكَ... إلخ) كذا في «شرح ابن كمال»[1]، ومثلُه في «الحواشي السَّعديَّة»[2].

(قوله: بِقِيَامِ أَهْلِ الرُّومِ مَثَلاً) إذ لا يندفعُ بقتالهم الشرُّ عن الهنود المسلمينَ. «نهر» عن «الحواشي السعديَّة»[3]. ثم قال فيها: وقولُه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] يدلُّ على أنَّ الوجوبَ على أهل كلِّ قُطرٍ[4]. ثمَّ قال في موضعٍ آخرَ: والآيةُ تدلُّ على أنَّ الجهادَ فرضٌ على كلِّ مَنْ يلي الكفَّارَ من المسلمين على الكفايةِ، فلا يسقطُ بقيام الرُّوم عن أهل الهندِ وأهل ما وراء النَّهر مثلاً كما أشرْنا إليه. اهـ[5].

قال في «النَّهر»: ويدلُّ عليه ما في «البدائع»: ولا ينبغي للإمام أن يُخلِيَ ثغراً من الثُّغور من جماعةٍ من المسلمين فيهم غَناءٌ وكفايةٌ لقتالِ العدوِّ، فإن قاموا به؛ سقطَ عن الباقينَ، وإن ضَعُفَ أهلُ ثغرٍ عن مقاومةِ الكَفَرة، وخِيفَ عليهم من العدوِّ؛ فعلى مَنْ وَراءَهم من المسلمين الأقربَ فالأقربَ أن يَنْفِروا إليهم، وأن يُمدُّوهم بالسِّلاح والكُراع والمالِ؛ لِمَا ذكرنا أنَّه فرضٌ على النَّاس كلِّهم ممَّن هو من أهل الجهاد، ولكنْ سقطَ الفرضُ عنهم لحصولِ الكفاية بالبعضِ، فما لم يحصلْ؛ لا يسقطُ[6]. اهـ[7].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٢٨٠ (بهامش فتح القدير).

(٣) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٢٨٠ (بهامش فتح القدير)، «النهر الفائق»: ٣/ ١٩٩.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٢٨٠ (بهامش فتح القدير).

(٥) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٢٨١ (بهامش فتح القدير).

(٦) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٩٨.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ١٩٩ – ٢٠٠.

بل يُفرضُ على الأقربِ فالأقربِ من العدوِّ إلى أن تَقعَ الكِفايةُ، فلو لم تَقعْ إلا بكلِّ النَّاس؛ فُرِضَ عيناً كصلاةٍ وصومٍ، ومثلُه: الجَنازةُ والتَّجهيزُ. وتمامُه في «الدُّرَر».

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ كلَّ موضعٍ خِيفَ هجومُ العدوِّ منه؛ فُرِضَ على الإمام أو على أهل ذلك الموضع حفظُه، وإن لم يَقدِروا؛ فُرِضَ على الأقربِ إليهم إعانَتُهم إلى حصول الكفايةِ بمقاومة العدوِّ. ولا يخفى أنَّ هذا غيرُ مسألتنا، وهي قِتالُنا لهم ابتداءً. فتأمَّلْ.

(قوله: **بَلْ يُفْرَضُ عَلَى الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ... إلخ**) أي: يُفرضُ عليهم عيناً. وقد يُقالُ: كفايةً بدليل أنَّه لو قامَ به الأبعدُ حصلَ المقصودُ، فيَسقطُ عن الأقرب. لكن هذا ذكرَه في «الدُّرر» فيما لو هجمَ العدوُّ، وعبارةُ «الدرر»: وفرضُ عينٍ إن هجموا على ثغرٍ من ثُغُور الإسلام، فيَصيرُ فرضَ عينٍ على مَنْ قَرُبَ منهم وهم يَقْدِرون على الجهاد. ونقلَ صاحبُ «النهاية» عن «الذَّخيرة»: أنَّ الجهادَ إذا جاء النَّفيرُ إنَّما يصيرُ فرضَ عينٍ على مَنْ يَقرُبُ من العدوِّ، فأمَّا مَن وراءَهم ببُعْدٍ من العدوِّ؛ فهو فرضُ كفايةٍ عليهم، حتَّى يَسَعُهم تركُه إذا لم يحتجْ إليهم، فإن احتيجَ إليهم بأن عجزَ مَنْ كان بقُربٍ من العدوِّ عن المقاومةِ مع العدوِّ، أو لم يعجزوا عنها لكنَّهم تكاسَلُوا ولم يجاهِدُوا؛ فإنَّه يُفترضُ على من يليهم فرضَ عينٍ، كالصَّلاة والصَّوم لا يسعُهم تركُه، ثمَّ وثمَّ إلى أن يفترضَ على جميع أهلِ الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التَّدريج. ونظيرُه: الصَّلاةُ على الميِّت، فإنَّ من ماتَ في ناحيةٍ من نواحي البلدِ؛ فعلى جيرانه وأهلِ محلَّتِه أن يقوموا بأسبابه، وليس على مَنْ كان ببُعدٍ من الميت أن يقومَ بذلك، وإن كان الذي ببُعدٍ من الميِّت يعلمُ أنَّ أهلَ محلَّته يُضيِّعُون حقوقَه أو يعجَزُون عنه؛ كان عليه أن يقومَ بحقوقه، كذا هنا[1]. اهـ[2].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٠٢-٣٠٣.

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٨٢.

(لَا) يُفرضُ (عَلَى صَبِيٍّ) وبالغٍ له أبـوانِ أو أحدُهما؛ لأنَّ طاعَتَهما فرضُ عينٍ،

(قوله: لَا يُفْرَضُ عَلَى صَبِيٍّ) في «الذَّخيرة»: للأب أن يأذَنَ للمراهق بالقتال وإن خافَ عليه القتلَ، وقال السُّغديُّ: لا بُدَّ أن لا يخافَ عليه، فإن خافَ قتلَه؛ لم يأذنْ له[1]. «نهر»[2].

(قوله: وَبَالِغٍ لَهُ أَبَوَانِ) مفادُه: أنَّهما لا يأثمانِ في منعه، وإلا؛ لكانَ له الخروجُ حتَّى يبطلَ عنهما الإثمُ، مع أنَّهما في سَعةٍ من منعِه إذا كان يدخُلُهما من ذلك مشقَّةٌ شديدةٌ. وشملَ الكافرينَ أيضاً أو أحدَهما إذا كرهَ خروجَه مخافةً ومشقَّةً، وإلا بل لكراهةِ قتالِ أهل دينه؛ فلا يُطيعُه ما لم يخفْ عليه الضَّيعةَ؛ إذ لو كان مُعسِراً محتاجاً إلى خدمته؛ فُرضتْ عليه ولو كافراً، وليس من الصَّواب تركُ فرضُ عينٍ ليتوصَّلَ إلى فرضِ كفايةٍ. ولو ماتَ أبواه، فأَذنَ له جدُّه لأبيه وجدَّتُه لأمِّه، ولم يأذنْ له الآخران ـ أي: أبو الأمِّ وأمِّ الأبِ ـ؛ فلا بأسَ بخروجه؛ لقيام أبي الأب وأمِّ الأمِّ مقامَ الأب والأمِّ عند فقدهما، والآخران كباقي الأجانبِ، إلا إذا عُدمَ الأوَّلانِ؛ فالمستحبُّ أن لا يَخرجَ إلا بإذنهما. ولو له أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ؛ فالإذنُ لأمِّ الأمِّ، بدليل تقدُّمِها في الحضانة، ولأنَّ الأخرى لا تقومُ مقامَ الأب. ولو له أبٌ وأمُّ أبٍ؛ لا ينبغي الخروجُ بلا إذنها؛ لأنَّها كالأمِّ؛ لأنَّ حقَّ الحضانةِ لها. وأمَّا غيرُ هؤلاءِ كالزَّوجة والأولاد والأخوات والأعمامِ؛ فإنَّه يخرجُ بلا إذنهم، إلا إذا كانتْ نفقتُهم واجبةً عليه، وخافَ عليهم الضيعةَ. اهـ ملخَّصاً من «شرح السِّير الكبير»[3].

### مطلبٌ: طاعةُ الوالدَيْن فرضُ عينٍ

(قوله: لِأَنَّ طَاعَتَهُمَا فَرْضُ عَيْنٍ) أي: والجهادُ لم يتعيَّنْ، فكان مراعاةُ فرض العين

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٢٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٩٢- ١٩٥.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للعبَّاس بن مِرداسٍ لَمَّا أرادَ الجهادَ: «الْزَمْ أُمَّكَ، فَإِنَّ الجَنَّةَ تَحْتَ رِجْلِ أُمِّكَ». «سراج»[1].

أَوْلى كما في «التَّجنيس»[2]. وأَخذَ منه في «البحر» كراهةَ الخروج بلا إذنهما، واعترَض على قول «الفتح»: إنَّه يَحرمُ[3].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ الأَوْلى هنا بمعنى الأقوى والأرجحِ، أي: إنَّ الأقوى مراعاةُ فرضِ العين لقوَّتِه ورُجْحانه على فرض الكفايةِ، فحيثُ ثبت أنَّه فرضٌ؛ كان خلافُه حراماً، ولذا قال السَّرخسيُّ: فعليه أن يُقدِّمَ الأقوى[4]. نعم، قدَّمْنا آنفاً عنه في الجدِّ والجدَّة الفاسدَيْن أنَّ المُستحبَّ أنَّ لا يخرُجَ إلا بإذنهما.

(قوله: وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ... إلخ) دليلٌ آخرُ على تقديم بِرِّ الوالدَيْن، وقدَّمْنا الحديثَ المتَّفقَ عليه، وفيه تقديمُ بِرِّهما على الجهاد، وفي «صحيح البخاري» في الرَّجلِ الذي جاء يستأذنُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجهاد، قال: «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟» قال: نعم، قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»[5]. وذكر بعضُهم: أنَّ ذلك الرَّجلَ هو جَاهمةُ بن العبَّاس بن مِرداسٍ. ثمَّ رأيتُ في «شرح السِّير الكبير» قال: وذكرَ عن ابن عبَّاسِ بن مرداسٍ أنَّه قال: يا رسولَ الله، إنِّي أريدُ الجهادَ، قال: «أَلَكَ أُمٌّ؟» قال: نعمْ، قال: «الْزَمْ أُمَّكَ»[6]... إلخ[7].

(قوله: «تَحْتَ رِجْلِ أُمِّكَ») هو في معنى حديث: «الجَنَّةُ تَحْتَ أَقْدَامِ الأُمَّهَاتِ»[8]،

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤١٣/ آ لا له لي.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق١٤٨/ آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٧٨.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص١٩٢.

(٥) رواه البخاري: ٣٠٠٤، ومسلم: ٢٥٤٩ من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٦) رواه النسائي: ٣١٠٤، وابن ماجه: ٢٧٨١.

(٧) «شرح السير الكبير»: ص١٨٢.

(٨) رواه القضاعي في «الشهاب»: ١١٩، والخطيب البغدادي في «الجامع»: ٢/ ٢٣١ من حديث =

وفيه: لا يحلّ سفرٌ فيه خَطَرٌ إلا بإذنهما، وما لا خَطَرَ فيه؛ يَحلُّ بلا إذنٍ، ومنه السَّفرُ في طلب العلم[1]. (وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ) لحقِّ المولى والزَّوج، ومَفادُه: وُجوبُه لو أَمَرَها الزَّوجُ به. «فتح»[2]. وعلى غيرِ المزوَّجة. «نهر»[3].

قلتُ: تعليلُ الشُّمنيِّ بضعفِ بِنيَتِها[4] يفيدُ خلافَه، .........................

---

ولعلَّ المرادَ منه ـ والله تعالى أعلمُ ـ: تقبيلُ رِجْلها، أو هو كنايةٌ عن التَّواضع لها، وأُطلقتِ الجنَّةُ على سبب دخولها.

(قوله: فِيهِ خَطَرٌ) كالجهاد وسفر البحر. والخطرُ بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين: الإشرافُ على الهلاك كما في ط عن «القاموس»[5].

(قوله: وَمَا لَا خَطَرَ) كالسَّفَر للتِّجارة والحجِّ والعمرةِ (يَحِلُّ بِلَا إِذْنٍ) إلا إن خِيفَ عليهما الضيعةُ. سرخسي[6].

(قوله: وَمِنْهُ: السَّفَرُ فِي طَلَبِ العِلْمِ) لأنَّه أَوْلى من التِّجارة إذا كان الطَّريقُ آمنًا، ولم يَخَفْ عليهما الضَّيعةَ. سرخسي[7].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) أي: تعليلُ عدم وجوبه كفايةً على العبد والمرأة بكونِه حقَّ المولى والزَّوج، أي: حقَّ مخلوقٍ، فيُقدَّمُ على حقِّ الخالق؛ لاحتياجِ المخلوق واستغناءِ

---

= أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وفيه مجهولان. انظر: «كشف الخفاء»: ١/ ٣٣٥.

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤١٣/ آ لا له لي.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٤) «كمال الدراية»: ق٥٠٢/ ب الأزهرية.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٣٨٦، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣٩.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص١٩٣.

(٧) «شرح السير الكبير»: ص١٩٧.

وفي «البحر»: إنَّما يَلزَمُها أمرُه فيما يَرجِعُ إلى النِّكاح وتوابِعِه.

(وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ) أي: أعرجَ. «فتح» ..........

الخالق تعالى؛ يُفيدُ وجوبَه كفايةً على المرأة لو أَمَرَها به الزَّوجُ؛ لارتفاعِ المانع من حقِّ الخالق تعالى، وكذا غيرُ المزوَّجةِ؛ لعدم المانعِ من أصله. ومثلُه: العبدُ لو أمَرَه به مولاه، لكن سكتَ عنه لظُهُور وجوبه كفايةً على العبد بإذن مولاه، بخلافِ المرأة ولو غيرَ مزوَّجةٍ؛ لأنَّها ليستْ من أهل القتال لضعف بِنيتها. قال في «الهداية» في فصل قسمة الغنيمةِ: ولهذا - أي لعَجْزِها عن الجهاد - لم يلحَقْها فرضُه[1]، ولأنَّها عورةٌ كما في القهستانيِّ عن «المحيط»[2]، قال: فلا يَخُصُّ المُزَوَّجةُ كما ظُنَّ[3]. وبه ظهرَ الفرقُ، وهو أنَّ عدمَ وجوبه على العبد لحقِّ المولى، فإذا زالَ حقُّه بإذنه؛ ثَبتَ الوجوبُ، بخلاف المرأةِ، فإنَّه ليس لحقِّ الزَّوج، بل لكونها ليستْ من أهله، ولذا لم يجبْ على غير المزوَّجةِ.

(قوله: وَفِي «البَحْرِ»[4]... إلخ) مرادُ صاحب «البحر» مناقشةُ «الفتح» في دعواه الوجوبَ على المرأة لو أمرَها الزَّوجُ[5] بناءً على أنَّ المرادَ: وجوبُه عليها بسبب أمره لها. وفيه: أنَّ مرادَه الوجوبُ بأمره تعالى، لا بأمر الزَّوج، بل هو إذنٌ وفكٌّ للحجر كما أفاده ح[6]. وقد علمتَ عدمَ وجوبه عليها أصلاً، إلا إذا هجمَ العدوُّ كما يأتي.

(قوله: أَيْ: أَعْرَجَ) نقلَه في «الفتح» عن «دِيوان الأدب»[7]، وهو المناسبُ لقوله:

---

(1) «الهداية»: ٢/ ٣٩٠.

(2) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٣١٢، «جامع الرموز»: ص٦٦٢- ٦٦٣.

(3) «جامع الرموز»: ص٦٦٣.

(4) «البحر الرائق»: ٥/ ٧٧.

(5) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٢.

(6) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ آ راغب باشا.

(7) «ديوان الأدب» للفارابي: ١/ ٢٩١، «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٣.

(وَأَقْطَعَ) لعَجزِهم، (وَمَدْيُونٍ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ) بل وكفيلِه أيضاً ........

(وأقطع)[1]. وفي «المُغْرب»: إنَّه الذي أقعدَه الدَّاءُ عن الحركة، وعند الأطبَّاء: هو الزَّمِنُ. وقيل: المقعدُ: المتشنِّجُ الأعضاء، والزَّمِنُ: الذي طالَ مرضُه. اهـ[2].

(قوله: وَأَقْطَعَ) هو المقطوعُ اليدِ، والجمعُ: قُطْعان كأَسودَ وسُودانَ. «صحاح»[3].

(قوله: لِعَجْزِهِمْ) لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ[4]﴾[الفتح: ١٧]، فإنَّها نزلتْ في أصحاب الأعذار. زيلعي[5]. وفيه إشعارٌ بأنَّ من عَجزَ عنه لسببٍ من الأسباب؛ لم يُفرضْ عليه كما أشير إليه في «الاختيار»[6]. قهستاني[7].

(قوله: وَمَدْيُونٍ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ) أي: ولو لم يكنْ عنده وفاءٌ؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ الغريم. «تجنيس»[8]. فلو أَذنَ له الدَّائنُ ولم يُبرِئْه؛ فالمستحبُّ الإقامةُ لقضاء الدَّيْن؛ لأنَّ البدءَ بالأوجبِ أَوْلى، فإن خرجَ؛ فلا بأسَ. «ذخيرة»[9]. ولو الدَّائنُ غائباً، فأوصى بقضاءِ دَيْنه إن ماتَ؛ فلا بأسَ بالخروج لو له وفاءٌ، وإلا؛ فالأَوْلى الإقامةُ لقضاء دينه. «هنديَّة»[10].

---

(١) قوله: (وهو المناسبُ لقوله: "وأقطع"... إلخ) ذكرُ الأقطع لا دلالةَ فيه أصلاً على تفسير المقعد بالأعرج أو غيره. (رافعي).

(٢) «المغرب»: ص٣٩٠.

(٣) «الصحاح»: ص١٢٦٧.

(٤) قوله: (لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ﴾... إلخ) المناسبُ الإتيانُ بالواو العاطفة، وقد جعلَ الزيلعيُّ الآيةَ دليلاً على سقوطه عن أصحاب الأعذار. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤١.

(٦) «الاختيار»: ٤/ ١١٨.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٦٣.

(٨) «التجنيس والمزيد»: ق١٤٨/ آ فيض الله.

(٩) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٢٧.

(١٠) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٩٠.

لو بأمرِه. «تجنيس»[1]. ولو بالنَّفْس. «نهر»[2]. وهذا في الحالِّ، أمَّا المؤجَّلُ؛ فله الخُروجُ إن عَلمَ برُجُوعه قبل حلوله. «ذخيرة». (وَعَالِمٍ لَيْسَ فِي البَلْدَةِ أَفْقَهُ مِنْهُ) فليس له الغزوُ خوفَ ضياعهم. «سراجيَّة»[3]. ..........................................

---

وكذا لو كان عنده وديعةٌ ربُّها غائبٌ، فأوصى إلى رجلٍ بدَفْعها إلى ربِّها؛ فله الخروجُ. «بحر» عن «التَّاترخانيَّة»[4].

(قوله: لَوْ بِأَمْرِهِ) أي: لأنَّه حينئذٍ يثبتُ له الرُّجوعُ بما يؤدِّي عنه، بخلافِ ما إذا كَفلَه لا بأمره، فإنَّه لا رُجوعَ للكفيل عليه، فلا يحتاجُ إلى استئذانه، بل يستأذنُ الدَّائنَ فقط.

(قوله: وَلَوْ بِالنَّفْسِ) لأنَّ له عليه حقّاً بتسليم نفسِه إليه إذا طلبَ منه، وقد صرَّحُوا بأنَّ للكفيل بالنَّفْس منعَه من السَّفَر. وتمامُه في «النَّهر»[5]، على خلافِ ما بحثَه في «البحر»[6].

(قوله: فَلَهُ الخُرُوجُ) أي: بلا إذنِ الكفيل[7]؛ لعدم توجُّهِ المطالبة بقضاء الدَّيْن، لكنَّ الأفضلَ الإقامةُ لقضائه. «ذخيرة»[8].

(قوله: إِنْ عَلِمَ) أي بطريق الظَّاهر. «ذخيرة»[9].

(قوله: فَلَيْسَ لَهُ الغَزْوُ... إلخ) لَمَّا كان المتنُ صادقاً بجواز خروجِه؛ زادَ قولَه:

---

(١) «التجنيس»: ق١٤٨/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٢٩١.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٣٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٧٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٧٧- ٧٨.

(٧) قوله: (بلا إذن الكفيل) أي: أو الدَّائن. (رافعي).

(٨) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٢٨.

(٩) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٢٧.

وعمَّمَ في «البزازيَّة» السَّفرَ، ولا يخفى أنَّ المقيَّدَ يُفيدُ غيرَه بالأوْلى. (وَفَرْضُ عَيْنٍ ....

---

(فليس... إلخ)؛ ليفيدَ أنَّه لا يخرجُ. ط[1].

قلتُ: وظاهرُ التَّعليل بخوفِ ضياعهم: جوازُ خروجه لو كانَ في البلدة من يُساوِيهِ. تأمَّلْ.

(قوله: وَعَمَّمَ فِي «البَزَّازِيَّةِ» السَّفَرَ) يعني: أطلقَه حيث قال: أرادَ السَّفرَ[2].

(قوله: وَلَا يَخْفَى أَنَّ المُقَيَّدَ) وهو منعُه عن سفر الغزو (يُفِيدُ غَيْرَهُ بِالأَوْلَى) أي: يُفيدُ منعَه عن سفر غيرِ الغزو بالأوْلى؛ لأنَّ الغزوَ فرضُ كفايةٍ، فإذا مُنعَ منه؛ يُمنعُ من غيره كسفرِ التِّجارة وحجِّ النَّفْل. وأمَّا السَّفرُ لحجِّ الفرض أو الغزوِ إذا هجم العدوُّ؛ فهو غيرُ مرادٍ قطعاً، فلا حاجةَ إلى استثنائه. على أنَّ في دعوى الأولويَّة نظراً[3]؛ لأنَّ منعَه من سفر الغزوِ لِمَا فيه من الخطرِ، ولا يلزمُ منه منعُه ممَّا لا خَطَرَ فيه، كما مرَّ في سفر الابن بلا إذن الأبِ، فإنَّه يُمنعُ عن سفره للجهادِ لا للتِّجارة وطلبِ العلم لِمَا قلنا. وأمَّا ما في «البزَّازيَّة»؛ فقد يُقالُ: إنَّ المرادَ به: السَّفرُ الطَّويلُ، أو على قصد الرَّحيل، فإنَّ فيه ضياعَهُم، بخلاف غيرِهِ. فافهمْ.

(قوله: وَفَرْضُ عَيْنٍ) أي: على من يَقربُ من العدوِّ، فإن عجزوا أو تكاسَلُوا؛ فعلى من يَلِيهم، حتَّى يُفترضُ على هذا التَّدريج على كلِّ المسلمين شرقاً وغرباً كما مرَّ في عبارة «الدُّرر» عن «الذَّخيرة». قال في «الفتح»: وكأنَّ معناهُ: إذا دامَ الحربُ بقَدْر ما يَصلُ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٣١.

(٣) قوله: (على أنَّ في دعوى الأولويَّة نظراً... إلخ) فيه تأمُّلٌ، بل منعُه من الغزو ليس لخصوص ما فيه من الخطر، بل له أو لحاجة الناس إليه في أمور دينهم ومعاملاتهم، ويدلُّ لذلك التَّعليلُ بقوله: (خاف ضياعهم). (رافعي).

إِنْ هَجَمَ العَدُوُّ، فَيَخْرُجُ الكُلُّ وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ) ويأثمُ الزَّوجُ ونحوُه بالمنع. «ذخيرة»[١].
(وَلَا بُدَّ) لفرضيَّتِه (مِنْ) قيدٍ آخرَ، وهو (الاسْتِطَاعَة، فَلَا يَخْرُجُ المَرِيضُ المُدْنَفُ) أَمَّا

---

الأبعدونَ ويبلُغُهم الخبرُ، وإلا؛ فهو تكليفُ ما لا يُطاقُ، بخلاف إنقاذِ الأسير وجوبُه على الكلِّ متَّجهٌ من أهل المشرق والمغربِ ممَّن عَلمَ، ويجبُ أن لا يأثمَ مَن عزمَ على الخروجِ، وقعودُه لعدم خروج النَّاس وتكاسلهم، أو قعود السُّلطان، أو منعِه. اهـ[٢].

وفي «البزَّازيَّة»: مسلمةٌ سُبِيَتْ بالمشرقِ؛ وجبَ على أهل المغرب تخلِيصُها من الأسر ما لم تدخلْ دارَ الحرب[٣]. وفي «الذَّخيرة»: يجبُ على من لهم قوَّةٌ اتِّباعُهم لأخذِ ما بأيديهم من النِّساء والذَّراري وإن دخلوا دارَ الحرب، ما لم يبلُغُوا حصونَهم، ولهمْ أن لا يَتْبَعوهم للمالِ[٤].

(قوله: إِنْ هَجَمَ العَدُوُّ) أي: دخلَ بلدةً بغتةً، وهذه الحالةُ تسمَّى: النَّفيرَ العامَّ. قال في «الاختيار»: والنَّفيرُ العامُّ: أن يُحتاجَ إلى جميعِ المسلمين[٥].

(قوله: فَيَخْرُجُ الكُلُّ) أي: كلُّ من ذُكرَ من المرأةِ والعبدِ والمديون وغيرهم، قال السَّرخسيُّ: وكذلك الغِلْمانُ الذين لم يبلُغُوا إذا أطاقوا القتالَ، فلا بأسَ بأن يخرُجُوا ويقاتِلُوا في النَّفير العامِّ وإن كَرِهَ ذلك الآباءُ والأمَّهاتُ[٦].

(قوله: المُدْنَفُ) بالبناء للمجهول، أي: الذي لازَمَه المرضُ. وفي ح عن «جامع اللغة»:

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٢٥.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٠٤.

(٥) «الاختيار»: ٤/ ١١٧.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص٢٠١- ٢٠٢.

مَن يَقدِرُ على الخروج دون الدَّفْع؛ ينبغي أن يَخرُجَ لتكثير السَّواد إرهابًا. «فتح»[1].

وفي «السِّراج»: وشُرِطَ لوجوبه: القدرةُ على السِّلاح، لا أمنُ الطَّريق، فإن عَلِمَ أنَّه إذا حارَبَ قُتلَ، وإن لم يُحارِبْ أُسِرَ؛ لم يَلزَمْه القتالُ[2].

---

الدَّنفُ: المرضُ الملازِمُ[3]، وفي «المصباح»: دَنِفَ دَنَفًا من باب تَعِبَ فهو دَنِفٌ إذا لازَمَه المرضُ، وأَدْنَفَه المرضُ وأدنفَ هو، يتعدَّى ولا يتعدَّى. اهـ[4].

(قوله: **وَشُرِطَ لِوُجُوبِهِ القُدْرَةُ عَلَى السِّلَاحِ**) أي: وعلى القتالِ، وملكُ الزَّاد والرَّاحلة كما في قاضي خان وغيره[5]. قهستاني[6]. وقدَّمنا عنه اشتراطَ العلم أيضًا.

(قوله: **لَا أَمْنُ الطَّرِيقِ**) أي: من قطَّاعٍ أو محاربينَ، فيخرجونَ إلى النَّفير، ويقاتِلونَ مَنْ بطريقهم أيضًا حيثُ أمكنَ، وإلا؛ سقطَ الوجوبُ؛ لأنَّ الطَّاعةَ بحسب الطَّاقة. تأمَّلْ.

**مطلبٌ: إذا عَلِمَ أنَّه يُقتلُ؛ يجوزُ له أن يقاتِلَ بشرطِ أن ينكيَ فيهم، وإلا فلا، بخلافِ الأمر بالمعروف**

(قوله: **لَمْ يَلْزَمْهُ القِتَالُ**) يُشيرُ إلى أنَّه لو قاتَلَ حتَّى قُتلَ جازَ، لكن ذكرَ في «شرح السير»: أنَّه لا بأسَ أن يحملَ الرَّجلُ وحدَه وإن ظنَّ أنَّه يُقتلُ[7] إذا كان يَصنعُ شيئًا بقتلٍ أو بجرحٍ

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤١.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤١٢/آ لا له لي.

(٣) «جامع اللغة»: ق٢٠١/آ راغب باشا، «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/آ راغب باشا.

(٤) «المصباح المنير»: ص٢٠١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٦١.

(٧) قوله: (لكن ذكر في «شرح السير»: أنَّه لا بأسَ أن يحملَ الرجلُ وحده وإن ظنَّ أنه يقتلُ... إلخ) لا يردُ على ما في الشرح؛ لأنَّ ما فيه في العلم، وهذا في الظنِّ، وأيضًا ما فيه في نفي اللُّزوم، وهذا في الحلِّ المفاد من قوله: (لا بأس... إلخ). تأمل. وأيضًا الشارحُ إنما نفى اللزومَ، وهو يفيدُ الجوازَ، وما في «شرح السير» أفادَ الجوازَ=

(وَيُقْبَلُ خَبَرُ المُسْتَنْفِرِ وَمُنَادِي السُّلْطَانِ وَلَوْ) كان كلٌّ منهما (فَاسِقًا) لأنَّه خبرٌ يَشتهرُ في الحال. «ذخيرة»[1]. (وَكُرِهَ الجُعْلُ) أي: أخذُ المال من النَّاس لأجل الغزاة (مَعَ الفَيْءِ)

---

أو بهزم، فقد فعلَ ذلك جماعةٌ من الصَّحابة بين يدي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ أُحُدٍ، ومَدَحَهم على ذلك[2]. فأمَّا إذا علمَ أنَّه لا يَنكي فيهم؛ فإنَّه لا يَحلُّ له أن يَحملَ عليهم؛ لأنَّه لا يحصلُ بحَمْلته شيءٌ من إعزاز الدِّين، بخلافِ نهي فَسَقة المسلمين عن منكرٍ إذا علمَ أنَّهم لا يمتنعون، بل يقتلونَهُ، فإنَّه لا بأسَ بالإقدام وإن رُخِّصَ له السُّكوتُ؛ لأنَّ المسلمينَ يعتقدون ما يأمُرُهم به، فلا بُدَّ أن يكون فعلُه مؤثِّراً في باطنهم، بخلاف الكفَّار[3].

(قوله: وَيُقْبَلُ خَبَرُ المُسْتَنْفِرِ) أي: طالب النَّفْر، وهو الخروجُ للغزو. أفاده الشلبيُّ. ويُقبلُ خبرُ العبد فيه كما في «شرح الملتقى»[4]. ط[5].

(قوله: لِأَنَّهُ خَبَرٌ يَشْتَهِرُ فِي الحَالِ) أي: فلا يكونُ الوجوبُ مبنيّاً على خبر الفاسق فقط، أو المرادُ: إنَّ خوفَ الاشتهار قرينةٌ على صِدقِه. تأمَّلْ.

(قوله: وَكُرِهَ الجُعْلُ) بضمِّ الجيم، وهو ما يُجعلُ للإنسان في مقابلة شيءٍ يفعَلُه، والمرادُ هنا: أن يكلِّفَ الإمامُ النَّاسَ بأن يقوِّي بعضُهم بعضاً بالكُرَاع، أي: الخيل والسِّلاحِ

---

= ولم ينف اللزومَ، والظاهرُ أن قصدَه بالاستدراك تقييدُ الجواز المفاد من «السراج» بما إذا حصلَ بمحاربته فائدةٌ. (رافعي).

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٠٣.

(٢) رواه مسلم: ١٧٨٩ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفردَ يوم أحدٍ في سبعةٍ من الأنصار ورجلين من قريشٍ، فقال: «من يردُّهم عنا وله الجنة أو هو رفيقي في الجنَّة؟»، فتقدَّم الأنصارُ واحداً بعد واحدٍ حتى قُتِلوا. وروى النسائي: ٣١٤٩ نحوَه من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٦٣- ١٦٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٠.

أي: مع وجودِ شيءٍ في بيت المال. «درر» وصدر الشَّريعة[1]، ..........

---

وغير ذلك من النفقة والزَّاد. «نهر»[2]. وعلَّلَ الكراهةَ في «الهداية» بقوله: لأنَّه يُشبهُ الأجرَ، ولا ضرورةَ إليه؛ لأنَّ مالَ بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمينَ. اهـ[3]. والثَّاني يوجِبُ ثبوتَ الكراهة على الإمامِ فقط، والأوَّلُ يوجِبُها على الغازي، وعلى الإمامِ كراهةُ تسبُّبِه في المكروه كما في «الفتح»[4]. وظاهرُه: أنَّ الكراهةَ تحريميَّةٌ؛ لقول «الفتح»: إنَّ حقيقةَ الأجر على الطَّاعة حرامٌ، فما يُشبِهُه مكروهٌ[5].

قيل: إنَّ هذا إنَّما يظهرُ على قول المتقدِّمينَ.

قلتُ: لا يخفى فسادُه، بل هو على قول الكلِّ[6]؛ لأنَّ المتأخِّرِين إنَّما أجازوا الأجرَ على أشياءَ خاصَّةٍ نصُّوا عليها من الطَّاعات، وهي: التَّعليمُ والأذانُ والإمامةُ، لا على كلِّ طاعةٍ، وإلا؛ لشَمِلَ نحوَ الصَّوم والصَّلاة، ولا قائلَ به كما نبَّهْنا عليه غيرَ مرَّةٍ، وسيأتي بيانُه إن شاء الله تعالى في الإجارات، وأوضحناه في رسالتنا «شفاء العليل وبل الغليل في أخذ الأجرة على الختمات والتهاليل»[7]. فافهمْ.

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٨٣، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٤٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٢.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٣٧٨.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٣.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٣.

(٦) قوله: (قلتُ: لا يخفى فسادُه بل هو على قول الكلِّ... إلخ) قلت: بل يظهرُ على قولهم أيضاً إذا وجدت الضَّرورةُ لوجود العلَّة التي قالوها فيما استثنوه، بل الضَّرورةُ هنا أشدُّ من الأذان والإمامة. تأمل. (رافعي).

(٧) «شفاء العليل»: ١/ ١٥٢- ١٩٨ (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين).

ومفادُه: أنَّ الفيءَ هنا يَعُمُّ الغنيمةَ. فليُحفظْ (وَإِلَّا لَا) لدفعِ الضَّرر الأعلى بالأدنى.

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) أي: مفادُ تفسير الفيءِ بما ذُكرَ من وجودِ شيءٍ... إلخ، ونحوُه في «الذَّخيرة» و«غاية البيان»[1]. وقيَّد بقوله: (هنا)؛ لأنَّ حقيقةَ الفيءِ -كما في «الفتح»- ما يُؤخذُ بغير قتالٍ كالخراج والجزيةِ، أمَّا المأخوذُ بقتالٍ؛ فيُسمَّى غنيمةً[2] كما يأتي في الفصل الآتي، ولا تتقيَّدُ الكراهةُ بوجود الفيء فقط، وهو الحقُّ كما في «المِنَح» و«البحر»[3]. وقال: لجوازِ الاستقراض من بقيَّةِ الأنواع، ولذا لم يَذكرِ الفيءُ في بعض المعتبرات، وإنَّما ذُكرَ مالُ بيت المال. اهـ[4]. وسيأتي في آخر فصل الجزية بيانُ مصارف بيت المال، وتقدَّمتْ منظومةٌ في باب العُشْر من كتاب الزَّكاة.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يوجدْ شيءٌ في بيت المال لا يُكرهُ الجعلُ للضَّرورة.

(قوله: لِدَفْعِ الضَّرَرِ الأَعْلَى) وهو تعدِّي شرِّ الكفَّار إلى المسلمين. «فتح»[5].

(قوله: بِالأَدْنَى) وهو الجعلُ المذكورُ، فيُلتزمُ الضَّررُ الخاصُّ لدفع الضَّرر العامِّ.

تنبيهٌ: مَنْ قدرَ على الجهاد بنفسه ومالِهِ؛ لَزِمَه، ولا ينبغي له أخذُ الجُعل، ومن عجزَ عن الخروجِ وله مالٌ؛ ينبغي أن يبعثَ غيرَه عنه بماله، وعكسُه إن أعطاهُ الإمامُ كفايَتَه من بيت المال لا ينبغي له أن يأخُذَ من غيره جُعلاً. وإذا قال القاعدُ للغازي: "خُذْ هذا المال لتَغزوَ به عنِّي"؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه استئجارٌ على الجهاد، بخلاف قوله: فاغْزُ به. ومثلُه: الحجُّ. وللغازي أن يتركَ بعضَ الجعل لنفقة عيالِهِ؛ لأنَّه لا يتهيَّأُ له الخروجُ إلا به. وتمامُه في «البحر»[6].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٧٠، «غاية البيان»: ٨/ ٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٠٦/ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٧٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٧٩.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٧٩.

(فَإِنْ حَاصَرْنَاهُمْ دَعَوْنَاهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا) فَبِها، (وَإِلَّا فَإِلَى الجِزْيَةِ) لو محلاًّ لها كما سيجيءُ. (فَإِنْ قَبِلُوا ذَلِكَ؛ فَلَهُمْ مَا لَنَا) من الإنصاف، (وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا) من الانتصافِ،

(قوله: دَعَوْنَاهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ) أي: ندباً إن بلغَتْهم الدَّعوةُ، وإلا؛ فوجوباً ما لم يتضمَّنْ ضرراً كما يأتي.

(قوله: فَإِنْ أَسْلَمُوا) أي: بالتَّلفُّظ بالشَّهادتين على تفصيلٍ ذكره في «البحر» هنا[1]، وسيذكرُه الشَّارحُ في آخر باب المرتدِّ[2]، مع التَّبرِّي عن دينه لو كان كتابيّاً على ما سيأتي بيانُه هناك إن شاء الله تعالى. وقد يكون الإسلامُ بالفعل كالصَّلاة بالجماعة والحجِّ. وتمامُه في «البحر»[3]. وتقدَّمَ ذلك منظوماً في أوَّل كتاب الصَّلاة، وأشبَعْنا الكلامَ عليه ثَمَّةَ.

(قوله: فَبِهَا) أي: فبالخصلةِ الكاملة أخذوا، ونِعْمتِ الخصلةُ.

(قوله: لَوْ مَحَلاًّ لَهَا) بأن لم يكونوا مرتدِّينِ، ولا من مشركي العربِ كما يأتي بيانُه في فصل الجزية. قال في «النَّهر»: وينبغي للإمام أن يبيِّنَ لهم مقدارَ الجزية، ووقتَ وجوبها، والتَّفاوُتَ بين الغنيِّ والفقيرِ في مقدارها[4].

(قوله: فَلَهُمْ مَا لَنَا مِنَ الإِنْصَافِ... إلخ) أي: المعاملةِ بالعدل والقسطِ، والانتصافُ: الأخذُ بالعدل، قال في «المنح»: والمرادُ: أنَّه يجبُ لهم علينا ويجبُ لنا عليهم لو تعرَّضْنا لدمائهم وأموالهم أو تعرَّضُوا لدمائنا وأموالنا ما يجبُ لبعضنا على بعضٍ عند التَّعرُّض.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٠.
(٢) انظر: ١٠/ ٣٣٦-٣٣٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٠.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٢.

فخرجَ العباداتُ؛ إذ الكفَّارُ لا يُخاطبونَ بها عندنا، ويُؤيِّدُه قولُ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: "إنَّما بَذَلُوا الجزيةَ؛ لتكونَ دماؤُهم كدِمائنا، وأموالُهم كأموالنا".

---

اهـ[1]. وفي «البحر»: وسيأتي في البيوعِ استثناءُ عقدِهم على الخمر والخنزير، فإنَّه كعَقْدنا على العصير والشَّاة، وقدَّمْنا أنَّ الذمِّيَّ مُؤاخذٌ بالحدود والقصاصِ إلا حدَّ الشُّرب. ومرَّ في النِّكاح: لو اعتقدوا جوازَه بلا مهرٍ، أو شهودٍ، أو في عدَّةٍ نترُكُهم وما يَدينونَ، بخلاف الرِّبا. اهـ[2].

(قوله: فَخَرَجَ) أي: بالتَّقييد بالإنصاف والانتصاف.

## مطلبٌ: في أنَّ الكفَّارَ مخاطبونَ ندبًا

(قوله: إِذِ الكُفَّارُ لَا يُخَاطَبُونَ بِهَا عِنْدَنَا) الذي تحرَّرَ في «المَنَار» و«شرحه» لصاحب «البحر»: أنَّهم مخاطَبُون بالإيمان، وبالعقوباتِ سوى حدِّ الشرب، والمعاملاتِ. وأمَّا العباداتُ؛ فقال السَّمرقنديُّون: إنَّهم غيرُ مخاطبين بها أداءً واعتقاداً. وقال البخاريُّون: إنَّهم غيرُ مخاطبين بها أداءً فقط. وقال العِراقيُّونَ: إنَّهم مخاطبونَ بهما، فيُعاقَبُون عليهما، وهو المعتمدُ[3]. اهـ ح[4].

(قوله: وَيُؤَيِّدُهُ) أي: يؤيِّدُ ما ذَكَرَ من التَّقييد بالإنصاف والانتصاف، أو يؤيِّدُ خروجَ العبادات. وحاصلُه: إنَّ لهم حُكمَنا في العقوبات والمعاملاتِ، إلا ما استُثنِيَ، دون الإيمان والعباداتِ، فلا نطالِبُهم بهما وإن عُوقِبوا عليهما في الآخرةِ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٠٦/ ب فيض الله.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٨١.
(٣) «فتح الغفار»: ١/ ٨٣.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ آ راغب باشا.

(وَلَا) يحلُّ لنا أن (نُقَاتِلِ مَنْ لَا تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ) بفتح الدَّال (إِلَى الإِسْلَامِ) وهو وإن اشتَهرَ في زماننا شرقًا وغربًا، لكن لا شَكَّ أنَّ في بلاد الله مَنْ لا شعورَ له بذلك. بقيَ: لو بَلغَه الإسلامُ لا الجزيةُ، ففي «التَّتارخانيَّة»: لا ينبغي قِتالُهم حتَّى يَدعوَهم إلى الجزيةِ[1]. «نهر»[2]. خلافًا لما نقلَه المصنِّفُ. ........................

(قوله: وَلَا يَحِلُّ لَنَا... إلخ) لأنَّ بالدَّعوة يعلمون أنَّا ما نُقاتِلُهم على أموالهم وسبيِ عيالهم، فربَّما يُجيبونَ إلى المقصود بلا قتالٍ، فلا بُدَّ من الاستعلام. «فتح»[3]. فلو قاتَلَهم قبل الدَّعوة؛ أَثمَ للنَّهي ولا غرامةَ؛ لعدم العاصم، وهو الدِّينُ أو الإحرازُ بالدَّار، فصارَ كقتل النِّسوان والصِبيان. «بحر»[4].

(قوله: مَنْ لَا تَبْلُغْهُ) الأَوْلى: (مَنْ لم). ط[5].

(قوله: بِفَتْحِ الدَّالِ) قال في «شرحه على الملتقى»: الدَّعوةُ هنا بفتح الدَّال، وكذا في الدَّعوة إلى الطَّعام. وأمَّا في النَّسَب؛ فبالكسر. كذا قالهُ الباقانيُّ[6]. لكن ذكرَ غيرُه أنَّها في دار الحرب بالضمِّ[7].

(قوله: وَهُوَ) أي: الإسلامُ.

(قوله: لَا يَنْبَغِي... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه بمعنى: لا يَحِلُّ كما يأتي نظيرُه.

(قوله: خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ) الأَوْلى تقديمُه على قوله: (بقي... إلخ)، أي: لا يَحِلُّ

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١٥.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٣.
(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٨١- ٨٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤١.
(٦) «مجرى الأنهر»: ٤/ ٣٩.
(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَنَدْعُو نَدْباً مَنْ بَلَغَتْهُ إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ ضَرَراً) ولو بغلبة الظنّ، كأنْ يستعدُّونَ أو يتحصَّنونَ، فلا يَفعلُ. «فتح»[1]. (وَإِلَّا) يقبلوا الجزيةَ؛ (نَسْتَعِينُ بِاللهِ، وَنُحَارِبُهُمْ بِنَصْبِ المَجَانِيقِ،

---

في زماننا أيضاً، خلافاً لِمَا نقله المصنِّفُ عن «الينابيع» من أنَّ ذلك في ابتداء الإسلامِ، وأمَّا الآنَ؛ فقد فاضَ واشتهَرَ، فيكون الإمامُ مخيَّراً بين البعثِ إليهم وتركه. اهـ[2]. قال في «الفتح»: ويجبُ أن المدارَ غلبةُ ظنٍّ أنَّ هؤلاءِ لم تبلُغْهم الدَّعوةُ[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ ضَرَراً) ذكروا هذا الاستثناءَ في الاستحبابِ مع إمكانه في الوجوب أيضاً. ط[4]. زاد في «شرح الملتقى» عن «المحيط»: أن يطمَعَ فيهم ما يدعُوهم إليه[5]. ط[6].

(قوله: كَأَنْ يَسْتَعِدُّونَ... إلخ) المناسبُ إسقاطُ النون؛ لأنَّه منصوبٌ بـ"أنْ" المصدريَّة.

(قوله: بِنَصْبِ المَجَانِيقِ) أي: على حصونهم؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَصَبَها على الطَّائف. رواه الترمذيُّ[7]. «نهر»[8]. وهو جمعُ: مَنْجَنيقٍ بفتح الميم عند الأكثرِ وإسكان النون الأولى وكسر الثانية فارسيةٌ معرَّبةٌ، تذكَّرُ، وتأنيثُها أحسنُ، وهي آلةٌ تُرمى بها الحجارةُ الكبارُ.

قلتُ: وقد تُركتِ اليومَ للاستغناء عنها بالمدافع الحادثةِ.

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٦.

(٢) «الينابيع»: ص١٨٤٩، «منح الغفار»: ق٣٠٦/ ب- ٣٠٧/ آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤١.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٣٠٠، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤١.

(٧) رواه الترمذي: ٥/ ٩٤ معضلاً، وفيه رجلٌ مجهولٌ. ورواه أبو داود في «المراسيل»: ٣٣٥ من حديث مكحول مرسلاً.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٣.

وَحَرْقِهِمْ، وَغَرَقِهِمْ، وَقَطْعِ أَشْجَارِهِمْ) ولو مُثمرةً، (وَإِفْسَادِ زُرُوعِهِمْ) إلا إذا غَلبَ على الظَّنِّ ظَفَرُنا، فيُكرهُ. «فتح» (وَرَمْيِهِمْ) بنَبل ونحوه (وَإِنْ تترَّسُوا بِبَعْضِنَا) ولو تترَّسوا بنبيٍّ؛ سُئلَ ذلك النبيُّ، (وَنَقْصِدُهُمْ) أي: الكفَّارَ، ........

(قوله: وَحَرْقِهِمْ) أرادَ: حرقَ دورهم وأمتعتِهم. قاله العينيُّ[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: حرقُ ذاتهم بالمجانيقِ، وإذا جازتْ محاربَتُهم بحرقهم؛ فمالُهم أَوْلى. «نهر»[2]. وقولُه: بالمجانيق أي: برميِ النَّار بها عليهم، لكن جوازُ التَّحريق والتَّغريق مقيَّدٌ ـ كما في «شرح السِّيَر» ـ بما إذا لم يتمكَّنُوا من الظَّفَر بهم بدون ذلكِ بلا مشقَّةٍ عظيمةٍ، فإن تمكَّنُوا بدونها؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّ فيه إهلاكَ أطفالهم ونسائهم ومَنْ عندَهم من المسلمين[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا غَلَبَ... إلخ) كذا قيَّدَ في «الفتح» إطلاقَ المتون. وتَبِعَه في «البحر» و«النَّهر»[4]. وعلَّلَه بأنَّه إفسادٌ في غير محلِّ الحاجة، وما أُبيحَ إلا لها[5]. ولا يخفى حُسنُه؛ لأنَّ المقصودَ: كسرُ شوكتهم، وإلحاقُ الغيظ بهم، فإذا غلبَ الظنُّ بحصول ذلك بدون إتلافٍ، وأنَّه يَصيرُ لنا؛ لا نُتلِفُه.

(قوله: وَنَحْوِهِ) كرصاصٍ، وقد استُغنيَ به عن النَّبْل في زماننا.

(قوله: سُئِلَ ذَلِكَ النَّبِيُّ) كذا نقله في «النَّهر» عن أبي اللَّيث[6]، أي: بأن نقولَ له: "هل نرمي أم لا"، ونعملُ بقوله. ولم يذكرْ ما إذا لم يمكنْ سؤالُه.

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ٣٠٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٣.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٥٥٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٤.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٤٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٨٢.

(٦) «فتاوى أبي الليث»: باب الكراهية: ج٢/ ق١٧٧/ آ الفاتح، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٤. قال أبو الليث: (هذه المسألةُ لا تقعُ في هذه الأمة بعد نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولكن معنى هذا السؤال: إن كان وقعَ هذا في زمن نبيٍّ من الأنبياء كيف كان حكمُه).

(وَمَا أُصِيبَ مِنْهُمْ) أي: من المسلمينَ؛ (لَا دِيَةَ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ) لأنَّ الفروضَ لا تُقرَنُ بالغراماتِ. (وَلَوْ فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً وَفِيهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ؛ لَا يَحِلُّ قَتْلُ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَصْلاً، وَلَوْ أُخْرِجَ وَاحِدٌ) ما؛ (حَلَّ) حينئذٍ (قَتْلُ البَاقِينَ) لجواز كونِ المُخرَج هو ذاكَ. «فتح»[1].

(وَنُهِينَا عَنْ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ تَعْظِيمُهُ ........................................

(قوله: وَمَا أُصِيبَ مِنْهُمْ) أي: إذا قَصَدْنا الكفَّارَ بالرَّمْي، وأصَبْنا أحداً من المسلمين الذين تترَّسَ الكفَّارُ بهم؛ لا نضمَنُه، وذكرَ السَّرخسيُّ: أنَّ القولَ للرَّامي بيمينه في أنَّه قصدَ الكفَّارَ، لا لوليِّ المسلم المقتولِ أنَّه تعمَّدَ قتلَه[2].

(قوله: لِأَنَّ الفُرُوضَ لَا تُقْرَنُ بِالغَرَامَاتِ) أي: كما لو ماتَ المحدودُ بالجلد أو القطع. وأُوردَ: المضطرُّ إلى أكل مالِ الغير، فإنَّه مضمونٌ. وأجابَ عنه في «الفتح»: بأنَّ المذهبَ عندنا: أنَّه لا يجبُ عليه أكلُه، فلم يكن فرضاً، فهو كالمباحِ يتقيَّدُ بشرط السَّلامة، كالمرور في الطَّريق[3].

(قوله: وَلَوْ أُخرِجَ وَاحِدٌ مَا) أرادَ بالإخراج: ما يعمُّ الخروجَ، وزادَ لفظَ "ما" للتَّعميم، فالمرادُ: أيُّ رجل كان، لا بقيدِ كونه مسلماً أو ذمِّيّاً في نفس الأمر، أو بتغليبِ الظنِّ، ولذا قال محمدٌ: ولو أخرجَ واحدٌ من عُرضِ النَّاس.

(قوله: لِجَوَازِ كَوْنِ المُخْرَجِ هُوَ ذَاكَ) فصارَ في كون المسلم في الباقي شكٌّ، بخلاف الحالة الأولى، فإنَّ كونَ المسلم والذمِّيِّ فيهم معلومٌ بالفرض، فوقعَ الفرقُ. «فتح»[4].

(١) «فتح القدير»: ٥/٤٤٩.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٥٥٥.

(٣) «فتح القدير»: ٥/٤٤٩- ٤٥٠.

(٤) «فتح القدير»: ٥/٤٤٩.

وَيَحْرُمُ الاسْتِخْفَافُ بِهِ، كَمُصْحَفٍ وَكُتُبِ فِقْهٍ وَحَدِيثٍ وَامْرَأَةٍ) ولو عجوزاً لمداواةٍ، هو الأصحُّ. «ذخيرة»[1]. وأرادَ بالنَّهي: ما في مسلمٍ: «لَا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ فِي أَرْضِ العَدُوِّ». (إِلَّا فِي جَيْشٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ) فلا كراهةَ، ......................

قلتُ: ونظيرُ هذه المسألة: ما لو تنجَّسَ بعضُ الثَّوب، فغسلَ طرفاً منه ولو بلا تحرٍّ، فإنَّه يصحُّ أن يصلِّيَ به؛ إذ لم يبقَ متيقَّنَ النَّجاسة. وهذا يَرِدُ على قولهم: اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ. وقدَّمْنا تحقيقَ المسألة في الطَّهارة عن «شرح المُنْيَة».

(قوله: وَيَحْرُمُ الاِسْتِخْفَافُ بِهِ) زادَ ذلك وإن استلْزَمَه ما قبله؛ لأنَّ ذلك علَّةُ النَّهي، فإنَّ إخراجَه يؤدِّي إلى وقوعه في يد العدوِّ، وفي ذلك تعريضٌ لاستخفافهم به، وهو حرامٌ، خلافاً لقول الطَّحاويِّ: إنَّ ذلك إنَّما كان عند قلَّةِ المصاحفِ كيلا تنقطعَ عن أيدي النَّاس، وأمَّا اليومَ؛ فلا يُكرهُ.

(قوله: وَامْرَأَةٍ) أي: وعن إخراجِ امرأةٍ، فهو معطوفٌ على (ما).

(قوله: هُوَ الأَصَحُّ) احترازٌ عن قول الطَّحاويِّ المذكور.

(قوله: إِلَّا فِي جَيْشٍ) أقلُّه عند الإمام: أربعُمائةٍ، وأقلُّ السَّريَّة عنده: مائةٌ كما رأيتُه في «الخانيَّة»[2]. وكذا قال في «الشُّرنبلاليَّة» نقلاً عنها وعن «العناية»[3]. خلافاً لِمَا في «البحر» عن «الخانيَّة» من أنَّ أقلَّ السَّريَّة مائتانِ[4]، وتَبِعَه في «النَّهر»[5]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وما قاله ابنُ زيادٍ من أنَّ أقلَّ السَّريَّة أربعمائةٍ، وأقلَّ الجيش أربعةُ آلافٍ؛ قالَه من تِلقاءِ نفسه.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٦٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٦.

(٣) «العناية»: ٥/ ٤٥٠، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٤.

لكنَّ إخراجَ العجائز والإماء أَوْلى. (وَإِذَا دَخَلَ مُسْلِمٌ إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ؛ جَازَ حَمْلُ المُصْحَفِ

نصَّ عليه الشيخُ أكملُ الدين[١]. اهـ[٢]. وفي «الفتح»: ينبغي أن يكون العسكرُ العظيمُ اثني عشر ألفًا؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَنْ تُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»[٣]. اهـ[٤].

قلتُ: والتَّقييدُ بالقلَّة؛ لأنَّها قد تُغلبُ بسببٍ آخرَ، كخيانة الأمراء في زماننا[٥].

تتمَّةٌ: في «الخانيَّة»: لا ينبغي للمسلمين أن يفِرُّوا إذا كانوا اثني عشر ألفًا، وإن كان العدوُّ أكثرَ[٦]، وذكرَ الحديثَ[٧]. ثمَّ قال: والحاصلُ: إنَّه إذا غلبَ على ظنِّه أنَّه يُغلبُ؛ لا بأسَ بأن يفرَّ، ولا بأسَ للواحد إذا لم يكن معه سلاحٌ أن يفِرَّ من اثنينِ لهما سلاحٌ[٨]. وذكرَ قبلَه: ويكرهُ للواحد القويِّ أن يفِرَّ من الكافرين، والمائةُ من المائتين في قول محمدٍ، ولا بأسَ أن يفرَّ الواحدُ من الثَّلاثة، والمائةُ من ثلاثمائةٍ[٩].

(قوله: لكنَّ... إلخ) قال في «الفتح»: ثمَّ الأَوْلى في إخراج النِّساء العجائز للطبِّ

---

(١) «العناية»: ٥/ ٤٥٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) رواه أبو داود: ٢٦١١، والترمذي: ١٥٥٥ وحسنه من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وصحَّحا إرسالَه.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٠.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (وفي السير الكبير: لا بأس لأهل الثغور باتخاذ النساء والذراري إن كانوا بحيث إذا نزل بهم العدوُّ قدروا على دفعه أو على أن يخرجوهم إلى أرض الإسلام. اهـ منه).

(٦) قوله: (في «الخانيَّة»: لا ينبغي للمسلمين أن يفرُّوا إذا كانوا اثني عشر ألفًا وإن كان العدوُّ أكثرَ... إلخ) في السندي: قال في «محيط السرخسي»: وإذا كان عددُهم اثني عشر ألفًا أو أكثرَ لا يحلُّ لهم الفرارُ وإن كان عددُ الكفار أضعافَ عددهم، وهذا إذا كانت كلمتُهم واحدةً، فإن تفرَّقتْ يعتبرُ الواحدُ باثنين، وفي زماننا تعتبرُ الطَّاقةُ. اهـ (رافعي).

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٧.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٧.

(٩) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٧.

مَعَهُ إِذَا كَانُوا يُوفُونَ بِالعَهْدِ) لأنَّ الظَّاهرَ عدمُ تعرُّضِهم. «هداية»[1].

(وَ) نُهِينا (عَنْ غَدْرٍ وَغُلُولٍ وَ) عن (مُثْلَةٍ) بعد الظَّفَر بهم، أمَّا قبلَه؛ فلا بأسَ بها. «اختيار».

---

والمداواةِ والسَّقي دون الشَّوابِّ، ولو احتِيجَ إلى المُباضَعَة؛ فالأوْلى إخراجُ الإماء دون الحرائر[2].

## مطلبٌ: لفظُ "ينبغي" يُستعملُ في المندوب وغيره عند المُتَقدِّمينَ

(قوله: وَنُهِينَا عَنْ غَدْرٍ... إلخ) عدلَ عن قول «الهداية» وغيرها: وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا[3]؛ لأنَّ المشهورَ عند المتأخِّرين استعمالُ "ينبغي" بمعنى "يُندبُ"، ولا ينبغي بمعنى: يُكرهُ تنزيهاً، وإن كان في عُرفِ المتقدِّمين استعمالُه في أعمَّ من ذلك، وهو في القرآن كثيرٌ: ﴿مَا كَانَ يَنۢبَغِي لَنَآ أَن نَّتَّخِذَ مِن دُونِكَ مِنۡ أَوۡلِيَآءَ﴾[الفرقان: ١٨]. قال في «المصباح»: وينبغي أن يكون كذا معناهُ: يجبُ أو يُندبُ بحسب ما فيه من الطَّلَب. اهـ[4].

(قوله: عَنْ غَدْرٍ) أي: نقضِ عهدٍ. (وَغُلُولٍ) بضمِّ الغين: الخيانةُ من المغنمِ قبل قسمته. (وَمُثْلَةٍ) بضمِّ الميم اسمُ مصدرٍ: مَثَلَ به من باب "نَصَرَ"، أي: قطعَ أطرافَه وشوَّه به. كذا في «جامع اللُّغة»[5]. ح[6].

(قوله: أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا بَأْسَ بِهَا) قال الزَّيلعيُّ: وهذا حسنٌ، ونظيرُه: الإحراقُ بالنَّار[7].

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٣٨٠.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥١.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٣٨٠.

(٤) «المصباح المنير»: ص٥٧.

(٥) «جامع اللغة»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ آ راغب باشا.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٤.

(وَ) عن (قَتْلِ امْرَأَةٍ وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ وَشَيْخٍ) خَرْ(فَانٍ) لا صِياحَ ولا نَسلَ له، فلا يُقتلُ، ولا

وقَيَّدَ جوازَها قبله في «الفتح»: بما إذا وقعتْ قِتالاً، كمبارزٍ ضربَ فقطعَ أذنَه، ثمَّ ضربَ ففَقأَ عينَه، ثمَّ ضربَ فقطعَ يدَه وأنفَه ونحو ذلك. اهـ[1]. وهو ظاهرٌ في أنَّه لو تمكَّنَ من كافرٍ حالَ قيام الحربِ ليس له أن يُمثِّلَ به، بل يقتُلُه، ومقتضى ما في «الاختيار»: أنَّ له ذلكَ، كيفَ وقد علَّلَ بأنَّها أبلغُ في كَبْتِهم وأضرُّ بهم[2]؟! «نهر»[3].

## مطلبٌ: في بيان نسخ المُثْلة

تنبيهٌ: ثبت في الصَّحيحين وغيرهما النَّهيُ عن المثلة[4]، فإن كان متأخِّراً عن قصَّة العُرَنِيين؛ فالنَّسخُ ظاهرٌ، وإن لم يُدْرَ؛ فقد تعارَضَ محرِّمٌ ومبيحٌ، فيُقدَّمُ المحرِّمُ، ويتضمَّنُ الحكمَ بنسخ الآخر. وأمَّا من جنى على جماعةٍ، بأن قطعَ أنفَ رجلٍ وأذنَيْ رجلٍ ويدَيْ آخرَ ورِجلَيْ آخرَ وفقأَ عيني آخرَ؛ فإنَّه يُقتصُّ منه لكلٍّ، لكن يُستأنى بكلِّ قصاصٍ إلى بُرْءِ ما قبله، فهذه مُثلةٌ ضمناً لا قصداً، وإنَّما يظهرُ أثرُ النَّهي والنَّسخ فيمن مثَّلَ بشخصٍ حتَّى قتلَه، فمقتضى النَّسخ أن يُقتلَ به ابتداءً ولا يمثَّلَ به. «فتح» ملخَّصاً[5].

(قوله: وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ) كالصبيِّ والمجنونِ.

(قوله: وَشَيْخٍ خَرْفَانٍ) أصلُ المتن: (وشيخٍ فانٍ)، لكن زادَ الشَّارحُ لفظةَ: (خر)، فيكون عطفَ خاصٍّ على عامٍّ. قال في «الفتح»: ثمَّ المرادُ بالشَّيخ الفاني الذي لا يُقتلُ:

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٢.
(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٢٠.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٥.
(٤) رواه البخاري: ٢٤٧٤ من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى مسلم: ١٧٣١ من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وصيَّةٍ مطوَّلةٍ للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمن يغزو، وفيه: (ولا تمثِّلوا).
(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٢.

إذا ارتدَّ، (وَأَعْمَى، وَمُقْعَدٍ) وزَمِنٍ، ومعتوهٍ، ..............................

مَنْ لا يَقدِرُ على القتال، ولا الصِّياح عند التقاء الصفَّين، ولا على الإحبالِ؛ لأَنَّه يجيءُ منه الولدُ، فيكثرُ محاربُ المسلمين. ذكره في «الذَّخيرة»[١].

زادَ الشَّيخُ أبو بكرٍ الرازيُّ: أنَّه إذا كان كاملَ العقل نقتُلُه، ومثلُه نقتلُه إذا ارتدَّ. والذي لا نقتُلُه الشَّيخُ الفاني الذي خَرفَ وزالَ عن حدود العُقَلاء والمميزينَ، فهذا لا نقتُلُه ولا إذا ارتدَّ[٢]. اهـ[٣].

قلتُ: ومقتضى كلام الرازيِّ: أنَّه إذا كان كاملَ العقل يُقتلُ وإن لم يقدرْ على القتال والصِّياح والإحبال، ومقتضى ما في «الذَّخيرة»: أنَّه إذا لم يقدِرْ على ذلك لا يُقتلُ وإن كان كاملَ العقل، وهذا هو الموافقُ لِمَا في «شرح السِّير الكبير»[٤]، وهذا الظَّاهرُ: لأَنَّه إذا كان عاقلاً لكنَّه لا يقدِرُ على شيءٍ مما ذُكرَ؛ يكونُ في معنى المرأة والرَّاهب، بل أَوْلى. فصار الحاصلُ: أنَّ الشَّيخَ الفانيَ إن كان خرفان زائلَ العقل لا يُقتلُ وإن كان له صياحٌ ونسلٌ؛ لأَنَّه في حُكْم المجنون، وإن كان عاقلاً؛ لا يُقتلُ أيضـًا إن لم يقدِرْ على القتال ونحوه. وبه تعلمُ ما في كلام الشَّارح من عدم الانتظامِ، وكان عليه أن يقولَ: وشيخٍ فانٍ لا صياحَ ولا نسلَ له، أو خرفان لا يعقلُ، فلا يُقتلُ ولا إذا ارتدَّ. والمرادُ بمن لا صياحَ له: مَنْ لا يحرِّضُ على القتال بصياحه عند التقاء الصفَّين.

(قوله: وَمُقْعَدٍ وَزَمِنٍ) وكذا مَنْ في معناهما، كيابس الشقِّ، ومقطوعِ اليمنى أو من

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٣٠.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص: ٦/ ١٢٣.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٣.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٤٢.

وراهبٍ، وأهلِ كنائسَ لم يُخالِطوا النَّاسَ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ مَلِكًا) أو مُقاتلاً، (أَوْ ذَا

خلافٍ، لكن نظرَ فيه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّه لا يَنزلُ عن رتبة الشَّيخ القادر على الإحبال أو الصِّياح. اهـ[1].

قلتُ: ومِثلُه يقالُ في المرأة والصَّبيِّ والأعمى. وقد يُجابُ: بأنَّه يندفعُ ما يُحذَرُ منهم بإخراجهم إلى دارنا؛ لِمَا يأتي من أنَّ من لا يُقتلُ يُحملُ إلى دارنا سوى الشَّيخ الفاني عادمِ النفع بالكليَّة. وتمامُه فيما «علَّقناه على البحر»[2].

(قوله: وَرَاهِب... إلخ) قال في «الفتح»: وفي «السِّيَر الكبير»: لا يُقتلُ الرَّاهبُ في صَوْمعته، ولا أهلُ الكنائس الذين لا يخالِطُون النَّاسَ، فإن خالَطُوا؛ قُتلوا كالقِسِّيس، والذي يُجنُّ ويُفيقُ يقتلُ في حال إفاقته وإن لم يقاتِلْ. اهـ[3]. قال في «الجوهرة»: وكذا يجوزُ قتلِ الأخرسِ، والأصمِّ وأقطعِ اليد اليسرى أو إحدى الرِّجلين؛ لأنَّه يمكِنُه أن يقاتِلَ راكباً، وكذا المرأةُ إذا قاتلتْ[4].

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ... إلخ) قال في «الفتح»: استثناءٌ من حكمِ عدم القتل، ولا خلافَ في هذا لأحدٍ، وصحَّ أمرُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بقتل دُرَيْد بن الصمَّةِ وكان عمرُه مائةً وعشرين عاماً أو أكثرَ وقد عَميَ لَمَّا جيءَ به في جيشِ هُوَازنَ للرَّأي[5]. وكذا يُقتلُ من قاتَلَ من كلِّ من قلنا: إنَّه لا يُقتلُ، كالمجنون والصبيِّ والمرأةِ، إلا أنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ يُقتلانِ في حال قتالهما، أمَّا غيرُهما من النِّساء والرُّهبان وغيرهم؛ فإنَّهم يقتلونَ إذا قاتلوا بعد

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «منحة الخالق»: ٥/ ٨٤ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٤٢٩- ١٤٣٠ بتصرف واختصار، «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥٩.

(٥) قصةُ قتل دريد ابن الصمة رواها البخاري: ٤٣٢٣، ومسلم: ٢٤٩٨ من حديث أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأمَّا أنَّه كان ذا معرفةٍ ورأيٍ بالحرب فقد ذكره ابن إسحاق مطوَّلاً. انظر: «السيرة النبوية» لابن هشام: ٢/ ٤٣٧- ٤٣٨.

رَأْيٍ) أو مالٍ (فِي الحَرْبِ. وَلَوْ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ) ممَّن ذُكرَ؛ (فَعَلَيْهِ التَّوْبَةُ وَالاسْتِغْفَارُ فَقَطْ) كسائرِ المعاصي؛ لأنَّ دمَ الكافر لا يَتقوَّمُ إلا بالأمان، ولم يُوجدْ، ثمَّ لا يتركونَهم في دار الحربِ، بل يحملونَهم تكثيراً للفيءِ. وتمامُه في «السِّراج». وسيجيءُ.

---

الأسر، والمرأةُ الملكةُ تُقتلُ وإن لم تقاتِلْ، وكذا الصَّبيُّ الملكُ؛ لأنَّ في قتل الملك كسرَ شوكتهم[1]. وقيَّدَ في «الجوهرة» الصبيَّ الملكَ بما إذا كان حاضراً[2].

(قوله: فِي الحَرْبِ) متعلِّقٌ بـ(رأي ومال) على تأويلِ المال بالإنفاق.

(قوله: ثُمَّ لَا يَتْرُكُونَهُمْ... إلخ) أي: ينبغي أن لا يَترُكوا من ذُكرَ ممَّن لا يُقتلُ، بل يحملونهم إلى دار الإسلامِ إذا كان بالمسلمين قوَّةٌ على ذلك لِمَا ذُكرَ، ولئلَّا يُولَدَ لهم، فيكونَ في تركهم عونٌ على المسلمين. وكذلك الصِّبيانُ يبلُغُون فيقاتِلونَ. وأمَّا الشَّيخُ الفاني الذي لا يقاتِلُ ولا يلقحُ ولا رأيَ له، فإن شاؤوا تَرَكُوه؛ إذ لا نفعَ فيه للكفَّار، أو حملوه ليُفادَى به أسرى المسلمين على قولِ من يرى المفاداةَ، وعلى القول الآخر لا فائدةَ في حَمْلِه. ومثلُه: العجوزُ التي لا تَلِدُ. «منح» عن «السِّراج» ملخَّصاً[3]. والمعتمدُ القولُ بالمفاداة كما سيذكرُه في الباب الآتي. وكذلك الرُّهبانُ وأصحابُ الصَّوامع إذا كانوا لا يتزوَّجونَ. «بحر»[4]. أي: ولا يُخالِطُون، وبه وفَّقَ بعضُ المشايخ بين هذا وروايةِ أنَّهم يُقتلونَ. أفاده القهستانيُّ عن «المحيط»[5].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في الباب الآتي[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٣- ٤٥٤.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥٩.
(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤١٧/آ- ب لا له لي، «منح الغفار»: ق٣٠٧ فيض الله.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٤- ٨٥.
(٥) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٣٠٢، «جامع الرموز»: ص٦٦٤.
(٦) انظر: ١٠/ ٧٣.

فرعانِ:

الأوَّلُ: لا بأسَ بحملِ رأسِ المُشرِك لو فيه غَيْظُهم وفيه فَراغُ قلبنا، وقد حملَ ابنُ مسعودٍ يومَ بدرٍ رأسَ أبي جهلٍ وألقاها بين يديه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فقال النبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اللهُ أَكْبَرُ، هَذَا فِرْعَوْنِي وَفِرْعَوْنُ أُمَّتِي، كَانَ شَرُّهُ عَلَيَّ وَعَلَى أُمَّتِي أَعْظَمَ مِنْ شَرِّ فِرْعَوْنَ عَلَى مُوسَى وَأُمَّتِهِ». «ظهيريَّة»[1].

الثَّاني: لا بأسَ بنبش قبورهم طلباً للمال. «تتارخانيَّة»[2] وعبارةُ «الخانيَّة»: قبور الكفَّار، فعمَّت الذِّميَّ.

---

(قوله: وَفِيهِ فَرَاغُ قَلْبِنَا) أي: باندفاع شرِّه عنا؛ لاشتهارِ قتلِه بذلك.

(قوله: وَقَدْ حَمَلَ... إلخ) وكذا فعلَ عبدُ الله بن أنيسٍ بسُفيانَ بن عبد الله[3]، ومحمدُ ابنُ مَسْلمةَ بكعبِ بن الأشرف[4] كما بسطه السَّرخسيُّ[5]، وقال: عليه أكثرُ مشايخنا لو فيه غَيظُهم وفراغُ قلبنا، بأن يكون المقتولُ من قُوَّاد المشركين أو عُظَماءِ المبارزين. اهـ[6].

(قوله: وَعِبَارَةُ «الخَانِيَّةِ»... إلخ) قال في «النَّهر»: ولم أرَ نبشَ قبور أهل الذمَّة، ويجبُ أن يقالَ: إنْ تحقَّقَ ذلك ولم يكن له وارثٌ إلا بيتَ المال؛ جازَ نبشُه[7]. ثمَّ نقلَ ما في

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٧٥/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٢ عن «الفتاوى العتابية».

(٣) رواه الواقدي في «المغازي»: ٢/ ٥٣٢ من حديث موسى بن جبير مرسلاً. والمقتولُ المحمولُ رأسُه هو: سفيان ابن خالد بن نبيح الهذليُّ اللحيانيُّ.

(٤) ذكره الواقدي في «المغازي»: ١/ ١٩٠. وسياقُ الطبري يدلُّ على انفراد الواقدي بذكر حمل رأسه. انظر: «تاريخ الطبري»: ٢/ ٤٩١. وحديثُ قتل ابن الأشرف مشهورٌ مرويٌّ في مختلف كتب السنة من حديث جابرٍ وابن عباس وغيرهما.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص١١١.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص١١٠.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧.

(وَلَا) يَحلُّ للفرع أن (يَبْدَأَ أَصْلَهُ المُشْرِكَ بِقَتْلٍ) كما لا يَبدأُ قريبَه الباغيَ، (وَيَمْتَنِعُ الفَرْعُ) عن قتلِه، ........................................

«الخانيَّة»[1]، وقال: هذا يعمُّ الذِّميَّ. اهـ[2]. لكن لا يخفى أنَّ ما في «الخانيَّة» ليس فيه التَّقييدُ بتحققُّ المال، بل الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: عند توهُّمِ ذلك؛ لأنَّه عند التَّحقُّق يجوز النَّبشُ في المسلم لحقِّ آدميٍّ، كسقوطِ متاعٍ، أو تكفينٍ بثوبٍ مغصوبٍ، أو دفنِ مالٍ معه ولو درهمـًا كما في جنائز «البحر»[3]. فافهمْ.

(قوله: أَنْ يَبْدَأَ أَصْلَهُ المُشْرِكَ) لأنَّه يجبُ عليه إحياؤه بالإنفاق، فيُناقِضُه الإطلاقُ في إفنائه. «هداية»[4]. والأوْلى التَّعليلُ: بأنَّه كان سببَ إيجاده لِمَا يأتي قريبـًا. قيَّدَ بالبدء احترازاً عمَّا لو قصدَ الأصلُ قتلَه كما يأتي. وبالأصلِ احترازاً عن الفرع المشركِ وإن سفلَ، فللأب أن يَبتدئَ بقتله، وكذا سائرُ القرابات كما في «البحر» و«النَّهر»[5]. وعدلَ عن تعبير «الكنز» بالأب[6]؛ لأنَّ أمَّه وأجدادَه وجدَّاتِه من قِبَل الأب والأمِّ كالأبِ.

(قوله: كَمَا لَا يَبْدَأُ قَرِيبَهُ البَاغِيَ) أشارَ إلى فائدة التَّقييدِ بالمشرِكِ، وهي أنَّه لو كان المحارِبُ باغيـًا؛ لا يتقيَّدُ بكونه أصلاً، بل يعمُّ الأخَ وغيرَه، قال في «البحر»: لأنَّه يجبُ عليه إحياؤه بالإنفاقِ عليه؛ لاتِّحاد الدِّين، فكذا بتَرْك القتل. اهـ[7].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٧.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٢١٠.
(٤) «الهداية»: ٢/ ٣٨١.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧.
(٦) «كنز الدقائق»: ص٣٧٠.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٥.

بل يشغلُه (لِـ) لأجلِ أن (يَقْتُلَهُ غَيْرُهُ) فإن فُقِدَ؛ قتَلَه، (وَلَوْ قَتَلَهُ؛ فَهَدَرٌ) لعدم العاصمِ،

قلتُ: ومفادُه: تقييدُ القريب بالرَّحِم المَحرَم؛ لأنَّه لا يجبُ عليه أن يُنفقَ على غيره. لكن يَردُ: أنَّه يجبُ عليه الإنفاقُ على فرعه المشركِ. ويُجابُ: بأنَّ ذاك في غير الحربيِّ؛ لأنَّه لا يجبُ الإنفاقُ على الأصول والفروع الحربيِّين كما مرَّ في بابه. لكن يلزمُ منه: أن يكون له بدءُ أصلِه بالقتل، وأن لا يصحَّ التَّعليلُ المارُّ عن «الهداية» بأنَّه يجبُ عليه إحياؤه بالإنفاق كما أورده في «الحواشي السَّعديَّة»[1]. فالأوْلى التَّعليلُ بما ذكره في «شرح السِّير»: أنَّ الأبَ كان سببَ إيجاده، فلا يكونُ سببَ إعدامه بالقَصْد إلى قتله[2] كما قدَّمْناه.

(قوله: بَلْ يَشْغَلُهُ) أي: بالمحاربةِ بأن يُعرقِبَ فرسَه، أو يَطرحَهُ عنها، أو يُلجِئَه إلى مكانٍ، ولا ينبغي أن يَنصرفَ عنه ويَترُكَه. «نهر»[3].

(قوله: فَإِنْ فُقِدَ قَتَلَهُ) أي: إذا لم يكن ثَمَّةَ غيرُه قَتلَه. كذا قاله في «النَّهر»[4]. ولم أرَه لغيره. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: وإن لم يكن ثَمَّةَ من يقتُلُه لا يمكِّنُه من الرُّجوعِ حتَّى لا يعودَ حرباً على المسلمين، ولكنَّه يُلجِئُه إلى مكانٍ يَستمسكُ به حتَّى يجيءَ غيرُه، فيقتُلَه[5].

(قوله: وَلَوْ قَتَلَهُ فهدَر) أي: باطلٌ لا ديةَ فيه ولا قصاصَ. نعم، عليه التَّوبةُ والاستغفارُ كما في «شرح الملتقى»[6].

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٢٩٢ (بهامش فتح القدير).

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٠٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٥.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَلَوْ قَصَدَ الأَصْلُ قَتْلَهُ، وَلَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ إِلَا بِقَتْلِهِ؛ قَتَلَهُ) لجواز الدَّفعِ مطلقاً.

(وَيَجُوزُ الصُّلْحُ) على تركِ الجهاد (مَعَهُمْ بِمَالٍ) منهم أو منَّا (لَوْ خَيْراً) لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾[الأنفال: ٦١].

---

(قوله: لِجَوَازِ الدَّفْعِ مُطْلَقاً) أي: ولو كان الأبُ مسلماً، فإنَّه إذا أرادَ قتلَ ابنه، ولا يتمكَّنُ من التَّخلُّص منه إلا بقتله؛ كان له قتلُه لتعيُّنِه طريقاً لدفع شرِّه، فهنا أَوْلى. ولو كانا في سفرٍ وعَطِشا، ومع الابنِ ماءٌ يكفي لنجاةِ أحدهما؛ كان للابنِ شُربُه ولو كان الأبُ يموتُ. وينبغي أنَّه لو سَمعَ أباه المُشركَ يذكرُ اللهَ تعالى أو رسولَه بسوءٍ أن يكونَ له قتلُه؛ لِمَا روي أنَّ أبا عبيدةَ بنَ الجرَّاح قتلَ أباه حين سَمعَه يسبُّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وشرَّفَ وكرَّمَ، فلم يُنكرِ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك[١]. كذا في «الفتح»[٢].

(قوله: بِمَالٍ مِنْهُمْ) ويُصرفُ مصارفَ الخَراج والجزيةِ إن كان قبل النُّزول بساحتهم، بل برسولٍ. أمَّا إذا نَزَلْنا بهم؛ فهو غنيمةٌ نخمِّسُها ونقسمُ الباقيَ. «نهر»[٣].

(قوله: أَوْ مِنَّا) أي: بمالٍ نُعطِيه لهم إن خافَ الإمامُ الهلاكَ على نفسه والمسلمينَ بأيِّ طريقٍ كانَ. «نهر»[٤].

(قوله: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ﴾[الأنفال: ٦١]) أي: مالوا، قال في «المصباح»:

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»: ٥١٥٢، والبيهقي في «الكبرى»: ١٧٨٣٥ من حديث عبد الله بن شوذب، وهو معضلٌ. وروى أبو داود في «المراسيل»: ٣٢٨ من حديث مالك بن عمير الحنفي قال: جاء رجلٌ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، إني لقيتُ العدوَّ ولقيتُ أبي معهم، فسمعتُ منه لك حديثاً مقالةً قبيحةً، فطعنتُه بالرمح فتقتلُه، فسكت عنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم جاء آخرُ فقال مثل ذلك، فسكت عنه.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٧-٢٠٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٨.

(وَنَنْبِذُ) أي: نُعلِمُهم بنقضِ الصُّلح؛ تحرُّزاً عن الغدر المحرَّم (لَوْ خَيْراً) لفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بأهل مكَّة.

والسِّلمُ بالكسر والفتح: الصُّلحُ، يذكَّرُ ويؤنَّثُ[1]. والآيةُ مقيَّدةٌ برؤية المصلحة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾[محمد: ٣٥]. أفادهُ في «الفتح»[2].

(قوله: أَيْ: نُعْلِمُهُمْ بِنَقْضِ الصُّلْح) أفادَ شرطاً زائداً على المتن، وهو إعلامُهم به؛ لأنَّ نبذَ العهد: نقضُهُ، لكن لا يجوزُ قِتالُهم أيضاً حتَّى يمضيَ عليه زمانٌ يتمكَّنُ فيه مَلِكُهم من إنفاذ الخبرِ إلى أطراف مملكته، حتَّى لو كانوا خرَّبُوا حُصونَهم للأمان، وتفرَّقُوا في البلاد؛ فلا بُدَّ أن يعودوا إلى مأمَنِهم ويعمروا حُصونَهم كما كانتْ توقِّياً عن الغدرِ. وهذا لو نقضَ قبل مضيِّ المدَّة، أمَّا لو مضتْ؛ فلا يُنبذُ إليهم. ولو كان الصُّلحُ بجُعلٍ، فنَقضَه قبل المدَّة؛ ردَّه عليهم بحِصَّته؛ لأنَّه مقابَلٌ بالأمان في المدَّة، فيَرْجِعون بما لم يسلَّمْ لهم الأمانُ فيه. زيلعي[3].

(قوله: لِفِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَهْلِ مَكَّةَ) تبعَ فيه «الهداية»[4]. وردَّه الكمالُ حيث قال: وأمَّا استدلالُهم بأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نبذَ الموادعةَ التي كانت بينَه وبين أهل مكَّةَ؛ فالأليقُ جعلُه دليلاً لقوله الآتي: وإن بدؤوا بخيانة قاتَلَهم ولم ينبذْ إليهم إذا كان باتِّفاقهم؛ لأنَّهم صاروا ناقضينَ للعهد، فلا حاجةَ إلى نقضه. وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يبدأْ أهلَ مكَّةَ، بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضيِّ المدَّة، فقاتَلَهم ولم ينبذْ إليهم، بل سألَ اللهَ تعالى أن يعميَ

---

(١) «المصباح المنير»: ص٢٨٦- ٢٨٧.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٦.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣٨١.

(وَنُقَاتِلُهُمْ بِلَا نَبْذٍ مَعَ خِيَانَةِ مَلِكِهِمْ) ولو بقتالِ ذي مَنَعةٍ بإذنه، ولو بدونهِ؛ انتَقَضَ حقُّهم فقطْ. (وَ) نصالِحُ (المُرْتَدِّينَ لَوْ غَلَبُوا عَلَى بَلْدَةٍ، وَصَارَتْ دَارُهُمْ دَارَ حَرْبٍ) لو خيراً (بِلَا مَالٍ، وَإِلَّا) يَغْلِبُوا على بلدةٍ؛ (لَا) لأنَّ فيه تقريرَ المرتدِّين على الردَّة، وذلك لا يجوزُ. «فتح»[1]. (وَإِنْ أُخِذَ) المالُ (مِنْهُمْ؛ لَمْ يُرَدَّ) لأنَّه غيرُ معصومٍ، بخلافِ أخذِه

عليهم حتَّى يبغَتَهم. هذا هو المذكورُ لجميع أهل السِّيَر والمغازي[2]. وتمامُه في ح[3].

(قوله: وَلَوْ بِقِتَالِ) أي: ولو كانت خيانةُ ملكهم بقتالِ أهل مَنَعةٍ بإذنه، أي: لا فرقَ بين قتالِه بنفسه أو بقتالِ بعض أتباعه بإذنه.

(قوله: انْتَقَضَ حَقُّهُمْ فَقَطْ) أي: حقُّ المقاتلين ذوي المنعةِ بلا إذنِ ملكهم، قال الزَّيلعيُّ: فلا ينتقضُ في حقِّ غيرهم؛ لأنَّ فِعلَهم لا يُلزِمُ غيرَهم، وإن لم يكن لهم مَنَعةٌ؛ لم يكنْ نقضاً للعهد. اهـ[4]. أي: بأن قاتَلَ واحدٌ منهم مثلاً، ثمَّ تركَ القتالَ؛ يبقى عهدُه.

(قوله: بِلَا مَالٍ) أي: بلا أخذِه منهم؛ لأنَّه في معنى الجزية، وهي لا تُقبلُ منهم. «نهر»[5]. ولم يذكرْ صُلحَهم على أخذهم المالَ منَّا، ولا شكَّ في جوازه عند الضَّرورة كما في أهل الحربِ، ولكن هل يلزمُ إعلامُهم بنقضِ العهد قبل انقضاء مُدَّتِه، أم لا لكونهم يُجْبَرون على الإسلام بخلاف أهل الحربِ؟ فليُراجَعْ.

(قوله: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ) لأنَّه يصيرُ فيئاً للمسلمين إذا ظَهَروا. «فتح»[6].

(1) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٩.
(2) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٧- ٤٥٨.
(3) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ آ- ب راغب باشا.
(4) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٦.
(5) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٨.
(6) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٩.

من بغاةٍ، فإنَّه يُردُّ بعد وضع الحرب أوزارَها. «فتح». (وَلَمْ نَبِعْ) في الزَّيلعيِّ: يحرمُ أن نَبيعَ[2] (مِنْهُمْ مَا فِيهِ تَقْوِيَتُهُمْ عَلَى الحَرْبِ) كحديدٍ وعَبيدٍ وخيلٍ، (وَلاَ نَحْمِلُهُ إِلَيْهِمْ

---

(قوله: بَعْدَ وَضْعِ الحَرْبِ أَوْزَارَهَا) أي: أثقالَها، والمرادُ: بعد انتهائها، وإنَّما يردُّ عليهم؛ لأنَّه ليس فيئاً، إلا أنَّه لا يُردُّه حالَ الحرب؛ لأنَّه إعانةٌ لهم. «فتح»[2].

(قوله: وَلَمْ نَبِعْ... إلخ) أرادَ به: التَّمليكَ بوجهٍ كالهبةِ. قُهُستاني[3]. بل الظَّاهرُ: أنَّ الإيجارَ والإعارةَ كذلكَ. أفاده الحمويُّ[4]. لأنَّ العلَّةَ: منعُ ما فيه تقويةٌ على قِتالنا كما أفاده كلامُ المصنِّف.

(قوله: يَحْرُمُ) أي: يُكرهُ كراهةَ تحريمٍ. قهستاني[5].

(قوله: كَحَدِيدٍ) وكسلاحٍ ممَّا استُعملَ للحرب، ولو صغيراً كالإبرة. وكذا ما في حكمِه من الحريرِ والدِّيباج، فإنَّ تمليكَه مكروهٌ؛ لأنَّه يُصنعُ منه الرَّايةُ. قهستاني[6].

(قوله: وَعَبِيدٍ) لأنَّهم يتوالدونَ عندهم، فيعودونَ حرباً علينا، مسلماً كان الرَّقيقُ أو كافراً. «بحر»[7].

(قوله: وَلاَ نَحْمِلُهُ إِلَيْهِمْ) أي: لبيعٍ ونحوه، فلا بأسَ لتاجِرِنا أن يدخلَ دارَهم بأمانٍ ومعه سلاحٌ لا يريدُ بيعَه منهم، إذا عَلِمَ أنَّهم لا يتعرَّضُون له، وإلا؛ فيُمنعُ عنه كما في

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٧.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٥٩.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٦٥.

(٤) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤١٢/ آ شهيد علي باشا.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٦٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٦٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٦.

**وَلَوْ بَعْدَ صُلْحٍ)** لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عن ذلكَ، وأمرَ بالمِيرةِ، وهي الطَّعامُ والقُماشُ، فجازَ استحسانـًا.

**(وَلَا نَقْتُلُ مَنْ أَمَّنَهُ حُرٌّ أَوْ حُرَّةٌ؛ وَلَوْ فَاسِقًا)** أو أعمى، أو فانيـًا، أو صبيًّا أو عبداً .......

---

«المحيط»[١]. قهستاني[٢]. وفي «كافي الحاكم»: لو جاءَ الحربيُّ بسيفٍ، فاشترى مكانَه قوسـًا أو رُمْحـًا أو فرسـًا[٣]؛ لم يُتركْ أن يَخرجَ. وكذا لو استبدلَ بسيفِه سيفـًا خيراً منه، فإن كان مِثلَه أو دونَه؛ لم يُمنعْ[٤]. والمستأمِنُ كالمسلم في ذلك، إلا إذا خرجَ بشيءٍ من ذلك، فلا يُمنعُ من الرُّجوع به. اهـ «نهر»[٥].

(قوله: **وَلَوْ بَعْدَ صُلْحٍ**) تعميمٌ للبيع والحملِ، قال في «البحر»: لأنَّ الصُّلحَ على شَرَف الانقضاء أو النَّقْض[٦].

(قوله: **فَجَازَ اسْتِحْسَانـًا**) أي: اتِّباعـًا للنصِّ، لكن لا يخفى أنَّ هذا إذا لم يكن بالمسلمينَ حاجةٌ إلى الطَّعام، فلو احتاجوه؛ لم يَجُزْ.

## بحثُ الأمان

(قوله: **وَلَا نَقْتُلُ مَنْ أَمَّنَهُ... إلخ**) أي: إذا آمن رجلٌ حرٌّ أو امرأةٌ حرَّةٌ كافراً، أو جماعةً، أو أهلَ حصنٍ، أو مدينةٍ؛ صحَّ أمانُهم، ولم يجزْ لأحدٍ من المسلمين قتالُهم. والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «المُسْلِمُونَ تتكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ» أي: لا تزيدُ دِيةُ الشَّريف على دية الوضيع،

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٣٦٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٦٥.

(٣) في «الكافي»: (تُرْسـًا).

(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٣٧/ آ فيض الله.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٧.

أُذنَ لهما في القتال، (بِأَيِّ لُغَةٍ كَانَ) الأمانُ (وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونَهَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ المُسْلِمِينَ) ذلكَ (بِشَرْطِ سَمَاعِهِمْ ذَلِكَ مِنَ المُسْلِمِينَ، ........................

«وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[1] أي: أقلُّهم عدداً، وهو الواحدُ. وتمامُه في «الفتح»[2]. فهو مشتقٌّ من الأدنى الذي هو الأقلُّ، كقوله تعالى: ﴿وَلَآ أَدۡنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكۡثَرَ﴾[المجادلة: ٧]، فهو تنصيصٌ على صحَّةِ أمان الواحدِ، أو من الدُّنوِّ وهو القربُ، كقوله تعالى: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوۡسَيۡنِ أَوۡ أَدۡنَىٰ﴾[النجم: ٩]، فهو دليلٌ على صحَّةِ أمان المسلم في ثغرٍ بقرب العدوِّ، أو من الدَّناءةِ، فهو تنصيصٌ على صحَّةِ أمان الفاسقِ. أفاده السَّرخسيُّ[3].

(قوله: أُذِنَ لَهُمَا فِي القِتَالِ) أي: إذا كان الصبيُّ والعبدُ مأذونَيْن في القتال؛ صحَّ أمانُهما في الأصحِّ اتِّفاقاً. قهستاني عن «الهداية»[4]. خلافاً لِمَا نقله ابنُ الكمال عن «الاختيار»[5]. «در منتقى»[6].

(قوله: بَعْدَ مَعْرِفَةِ المُسْلِمِينَ ذَلِكَ) أي: كونَ ذلك اللَّفظ أماناً.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الشَّرطَ: معرفةُ المتكلِّمِ به، وإذا ثبتَ الأمانُ به؛ ثَبَتَ في حقِّ غيره أيضاً من المسلمين ولو لم يعرفْ معناهُ. فافهمْ.

---

(١) رواه أبو داود: ٢٧٥١ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أبو داود: ٤٥٣٠، والنسائي: ٤٧٣٥ من حديث علي كرم الله وجهه.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٦٢- ٤٦٣.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٥٣.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣٨٣، «جامع الرموز»: ص٦٦٦.

(٥) «الاختيار»: ٤/ ١٢٤، «الإيضاح»: ٢/ ٥١. وعبارة «الاختيار»: (وعامة المشايخ على أنه لا يصح؛ لأنَّ المصلحةَ والخيريةَ خفيةٌ لا يهتدي إليها إلا من له كثرةُ تجربةٍ وممارسةٍ، وذلك بعد البلوغ).

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٧ (بهامش مجمع الأنهر).

فَلَا أَمَانَ لَوْ كَانَ بِالبُعْدِ مِنْهُمْ) ويصحُّ بالصَّريح كـ"أَمَّنتُ"، أو "لا بأسَ عليكم"، وبالكنايةِ كـ"تعالَ" إذا ظنَّه أمانـًا، وبالإشارة بالأصبعِ إلى السَّماء، ولو نادى المُشركُ بالأمان؛ صحَّ لو مُمتَنِعـًا ........................................

(قوله: فَلَا أَمَانَ لَوْ كَانَ بِالبُعْدِ مِنْهُمْ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ: السَّماعُ ولو حُكمـًا؛ لِمَا نقله ط عن «الهندية»: لو نادوهم من موضعٍ يَسمعونَ، وعلمَ أنَّهم لم يسمعوا، بأن كانوا نيامـًا أو مشغولين بالحربِ؛ فذلك أمانٌ[1].

(قوله: كـ"تَعَالَ") قال السَّرخسيُّ: استدلَّ عليه محمدٌ بحديث عمرَ رضي الله تعالى عنه: "أيُّما رجلٍ من المسلمين أشارَ إلى رجلٍ من العدوِّ أن تَعالَ، فإنَّكَ إن جئتَ قتلتُكَ، فأتاهُ؛ فهو آمِنٌ"[2]. وتأويلُه: إذا لم يفهمْ أو لم يسمعْ قولَه: "إن جئتَ قتلتُكَ"، أمَّا لو عَلمَ وسمعَ؛ فهو فيءٌ[3].

(قوله: إِلَى السَّمَاءِ) لأنَّ فيه بيانَ أنِّي أعطَيْتُك ذمَّةَ إله السَّماء سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أو أنت آمنٌ بحقِّه. سرخسي[4].

(قوله: وَلَوْ نَادَى المُشْرِكُ) بالرَّفع على الفاعليَّة، أي: لو طلبَ المشركُ الأمانَ منَّا (صَحَّ لَوْ مُمْتَنِعـًا) أي: في موضعٍ يمنعُه عن وصولنا إليه. قال في «البحر»: وإن كان في موضعٍ ليس بممتنعٍ وهو مادٌّ سيفَه أو رمحَه؛ فهو فيءٌ. اهـ[5].

(١) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٩٩، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٥.

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه»: ٢٥٩٨، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣٤٠٨٦ بلفظ: (لئن نزلتَ لأقتلنَّك، فنزلَ وهو يرى أنَّه أمانٌ؛ فقد أمَّنه). وفي لفظٍ عند سعيد بن منصور: ٢٥٩٧: (فنزل إليه على ذلك فقتله؛ لقتلتُه به).

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٩٠.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٢٩٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٧.

قلتُ: ومفادُه: أنَّه إذا كان ممتنعاً يصيرُ آمناً بمجرَّد طلبِه الأمانَ وإن لم نؤمِّنْه[1]، وليس كذلكَ[2]، بل هذا إذا تركَ منعَتَه وجاءَ إلينا طالباً، ففي «شرح السِّير»: ولو كان في مَنَعةٍ بحيثُ لا يسمعُ المسلمونَ كلامَه ولا يرونَه، فانحطَّ إلينا وحدَه بلا سلاحٍ، فلمَّا كان بحيثُ نسمَعُه نادى بالأمان؛ فهو آمِنٌ، بخلافِ ما إذا أقبلَ سالّاً سيفَه مادّاً برُمْحه نحونا، فلمَّا قَربَ استأمنَ؛ فهو فيءٌ؛ لأنَّ البناءَ على الظَّاهر فيما يتعذَّرُ الوقوفُ على حقيقته جائزٌ ولو في إباحةِ الدَّمِ، كما لو دخلَ بيتَه إنسانٌ ليلاً، ولم يدرِ أنَّه سارقٌ أو هاربٌ، فلو عليه سِيما اللُّصوصِ له قتلُه، وإلا فلا[3].

ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ من فارَقَ المنعةَ عند الاستئمان؛ فإنَّه يكون آمناً عادةً، والعادةُ تُجعلُ حكماً إذا لم يوجدِ التَّصريحُ بخلافه. ولو وَجَدْنا حربيّاً في دارنا فقالَ: دخلتُ بأمانٍ؛ لم يُصدَّقْ، وكذا لو قال: أنا رسولُ الملك إلى الخليفة، إلا إذا أخرجَ كتاباً يُشْبِهُ أن يكون كتابَ ملكهم وإن احتملَ أنَّه مفتعَلٌ؛ لأنَّ الرَّسولَ آمنٌ كما جرى به الرَّسمُ جاهليَّةً وإسلاماً، ولا يجدُ مسلمين في دارهم ليَشْهَدا له، فلو لم يصحَبْه دليلٌ ولا كتابٌ، فأخذَه مسلمٌ؛ فهو فيءٌ لجماعة المسلمينَ عند أبي حنيفةَ، كمن وُجدَ في عسكرنا في دار الحرب، فأخذَه واحدٌ، لكنَّه هناك يخمَّسُ روايةً واحدةً، وهنا فيه روايتانِ، وعند محمدٍ: هو فيءٌ لمن أخذَه كالصَّيد والحشيشِ، وفي إيجاب الخُمسِ فيه روايتانِ عن محمدٍ أيضاً. اهـ ملخَّصاً[4].

---

(١) قوله: (ومفادُه أنه إذا كان ممتنعاً يصيرُ آمناً بمجرد طلبه الأمانَ وإن لم نؤمنه... إلخ) في السندي في قوله: (ولو نادى... إلخ): أي: وأجابه المسلمون أو سكتوا. (رافعي).

(٢) قوله: (وليس كذلك... إلخ) عبارةُ «شرح السير» لا تنافي ما في الشرح؛ لاختلاف موضوعهما كما هو ظاهرٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٩١- ٢٩٢ ملخصاً بتصرف.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٢٩٥- ٢٩٧.

وصحَّ طلبُه لذراريه لا لأهله، ويدخلُ في الأولاد أولادُ الأبناء، لا أولادُ البنات

(قوله: وَصَحَّ طَلَبُهُ... إلخ) هذا غلطٌ[١]، وعبارةُ «البحر»: لو طلبَ الأمانَ لأهله لا يكونُ هو آمِنًا، بخلافِ ما إذا طلبَ لذراريه، فإنَّه يدخلُ تحت الأمانِ. اهـ[٢]. فإنَّها صريحةٌ في أنَّه يصحُّ طلبُ الأمان لأهله وذراريه جميعًا، غيرَ أنَّه لا يَدخلُ في الأوَّل، ويدخلُ في الثَّاني. اهـ ح[٣].

قلتُ: وظاهرُه: أنَّ الكلامَ فيما لو قال: "آمِنُوا أهلي"، أو قال: "آمِنُوا ذَرَارِيَّ"، فيَدخلُ الطَّالبُ في الثَّاني دون الأوَّل. ووجهُ الفرق خفيٌّ. أمَّا لو قال: "آمِنُوني على أهلي، أو على ذراريَّ، أو على متاعي"، أو قال: "آمِنُوني على عشرةٍ من أهل الحصنِ"؛ دخلَ هو أيضًا؛ لأنَّه ذكرَ نفسَه بضمير الكنايةِ، وشرطَ ما ذكرَه معه؛ لأنَّ "على" للشَّرط كما نصَّ على ذلك السَّرخسيُّ مع فروعٍ أُخَرَ[٤] ذكرتُ بعضَها ملخَّصةً فيما «علقته على البحر»[٥].

## مطلبٌ: لو قال: "على أولادي"؛ ففي دخول أولاد البناتِ روايتانِ

(قوله: وَيَدْخُلُ فِي الأَوْلَادِ أَوْلَادُ الأَبْنَاءِ... إلخ) أي: لو قال: "آمِنُوني على أولادي"؛ دخلَ فيه أولادُه لصُلْبه، وأولادُهم من قِبَل الذُّكور[٦]، دون أولاد البناتِ؛ لأنَّهم ليسوا

(١) قوله: (هذا غلطٌ... إلخ) كتب في السندي ما نصُّه: (وصح) كونُه مستأمنًا (بطلبه) الأمان (لذراريه لا) يصيرُ مستأمنًا بطلبه الأمان (لأهله) ولا تتوهَّمْ أن مرادَ الشارح أن طلبَه الأمانَ لأهله غيرُ صحيحٍ، وقد غلطَ في ذلك الحلبيُّ ومن بعده. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ ب راغب باشا.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٤٢١- ٤٢٧.

(٥) «منحة الخالق»: ٥/ ٨٧ (بهامش البحر الرائق).

(٦) قوله: (أي: لو قال: "آمنوني على أولادي"؛ دخلَ فيه أولادُه لصلبه وأولادهم... إلخ) سيأتي في الوقف: أنه لو وقفَ على أولاده يدخلُ البطنُ الأولُ فقط، وأنَّ دخولَ النسل كلِّه قول شاذٌّ، فانظرْه. (رافعي).

بأولاده. هكذا ذكرَ محمدٌ ههنا. وذكر الخصَّافُ عن محمدٍ: أنَّهم يدخلونَ[1]؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حين أخذَ الحسنَ والحسينَ: «أَوْلَادُنَا أَكْبَادُنَا»[2]. ووجهُ الرِّواية الأولى: أنَّ هذا مجازٌ بدليل قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾[الأحزاب: ٤٠]، أو هو خاصٌّ بأولاد فاطمةَ، كما روي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «كُلُّ الأَوْلَادِ يَنْتَمُونَ إِلَى آبَائِهِمْ، إِلَّا أولادَ فَاطِمَةَ، فَإِنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيَّ، أَنَا أَبُوهُمْ»[3]، لكنَّه حديثٌ شاذٌّ، وهو مخالفٌ لِمَا تلوْنا[4].

## مطلبٌ: لو قالَ: على أولادِ أولادي يدخلُ أولادُ البناتِ

ولو قال: "على أولاد أولادي"؛ دخلَ أولادُ البنات؛ لأنَّ اسمَ ولد الولد حقيقةٌ لمن وَلَدَه ولدُك، وابنتُك ولدُكَ، فما ولدَته ابنتُكَ يكونُ ولدَ ولدك حقيقةً، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّ وَلدَكَ من حيث الحكم مَنْ يُنسبُ إليك، وذلك أولادُ الابن دون أولاد البناتِ. سرخسي[5]. وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ فيه روايتينِ أيضاً[6]. وسيأتي تمامُ تحقيق ذلك في الوقف إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف: ص٢٩.

(٢) لم أقف عليه مسنداً. انظر: «كشف الخفاء»: ١/ ٢٦٢.

(٣) رواه الطبراني في «الكبير»: ٢٦٣١، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة»: ٢١٥ من حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه الحاكم في «المستدرك»: ٤٧٧٠ وصححه من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٣٢٨- ٣٢٩.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٣٢٩.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٤٠٩.

ولو غارَ عليهم عسكرٌ آخرُ، ثمَّ بعد القسمةِ عَلِمُوا بالأمان؛ فعلى القاتل الدِّيةُ، وعلى الواطئ المهرُ، والولدُ حرٌّ مُسلمٌ تبَعًا لأبيه، وتُردُّ النِّساءُ والأولادُ إلى أهلها،

مطلبٌ: في دخولِ أولاد البناتِ في الذريَّةِ روايتانِ

تنبيهٌ: سكتَ الشَّارحُ عن دخول أولاد البنات في الذَّراريِّ، وفي «البحر»: إنَّ فيه روايتينِ أيضًا[1]، وكذا قال السَّرخسيُّ[2]. وذكرَ وجهَ رواية عدم الدُّخول: أنَّ أولادَ البناتِ من ذريَّةِ آبائهم، لا من ذرِّيَّة قوم الأمِّ. ووجهُ رواية الدُّخول: أنَّ الذريَّةَ اسمٌ للفرع المتولِّدِ من الأصل، والأبوانِ أصلانِ للولد، ومعنى الأصليَّة والتَّولُّد في جانب الأمِّ أرجحُ؛ لأنَّ الولدَ يتولَّدُ منها بواسطةِ ماء الفحل. ثمَّ ذكرَ فيه حكايةً[3].

(قوله: وَلَوْ غَارَ عَلَيْهِمْ) أي: على من آمَنَهم بعضُ العسكر الأوَّل.

(قوله: وَعَلَى الوَاطِئِ المَهْرُ) أي: مهرُ المثل. ط[4].

(قوله: وَالوَلَدُ حُرٌّ) أي: من غير قيمةٍ، وهو مسلمٌ أيضًا تَبَعًا لأبيه. كما في «البحر»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٧.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٣٢٧.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٣٢٧- ٣٢٨. وفي هامش طبعة بولاق: (قوله: ثم ذكر فيه حكاية، حيث قال: وفيه حكايةُ يحيى بن يعمرَ، فإنَّ الحجاجَ أمرَ به ذات يومٍ، فأدخلَ عليه وهمَّ بقتله، فقال له: لتقرأنَّ عليَّ آيةً من كتاب الله تعالى نصًّا على أنَّ العلويَّةَ من ذريَّة النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لأقتلنَّكَ، ولا أريدُ قولَه تعالى: ﴿نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ﴾[آل عمران: ٦١]، فتلا قولَه تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾[الأنعام: ٨٤] إلى أن قال: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ﴾[الأنعام: ٨٥]، ثم قال: فعيسى من ذريَّة نوحٍ من قِبَل الأب أو من قِبَل الأمِّ؟ فبهتَ الحجاجُ وردَّه بجميل. اهـ منه).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٨.

يعني: بعد ثلاثِ حِيَضٍ. (وَيَنْقُضُ الإِمَامُ) الأمانَ (لَوْ) بقاؤه (شَرّاً) ومباشِرُه بلا بمصلحةٍ يُؤَدَّبُ. (وَبَطَلَ أَمَانُ ذِمِّيٍّ) إلا إذا أَمرَه به مسلمٌ. شمني[1] ..................

(قوله: يَعْنِي: بَعْدَ ثَلَاثِ حِيَضٍ) وفي زمانِ الاعتداد يوضَعنَ على يدي عدلٍ، والعدلُ امرأةٌ عجوزٌ ثقةٌ، لا الرَّجلُ. «بحر»[2].

(قوله: وَيَنْقُضُ الإِمَامُ الأَمَانَ) ويُعلِمُهم بذلك كما مرَّ. قهستاني[3].

(قوله: يُؤَدَّبُ) أي: لو علمَ أنَّه منهيٌّ شرعاً، وإلا؛ فجَهلُه عذرٌ في دفع العقوبةِ عنه. قهستاني[4].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِهِ مُسْلِمٌ) بأن قال له: "آمِنْهم"، فقال الذِّميُّ: "قد آمَنْتُكم"، أو "إنَّ فلاناً المسلمَ قد آمَنكم"، فيصحُّ في الوجهين. أمَّا لو قال له المسلمُ: "قُلْ لهم: إنَّ فلاناً آمَنكم"؛ فيَصحُّ في الوجه الثَّاني؛ لأنَّه أدَّى الرِّسالةَ على وجهها، دون الأوَّل؛ لأنَّه خالَفَ؛ لأنَّه إنشاءُ عقدٍ منه، وهو لا يملِكُه. بخلاف قولِ المسلم له: "آمِنْهم"؛ لأنَّ الذِّميَّ صارَ مالكاً للأمان بهذا الأمر، فيكونُ فيه بمنزلةِ مسلمٍ آخرَ. وتمامُه في «شرح السَّرخسيِّ»[5].

وصرَّحَ أيضاً: بأنَّه يصِحُّ سواءٌ كان الآمرُ أميرَ العسكر أو رجلاً غيرَه من المسلمين؛ لأنَّ أمانَ الذِّميِّ إنَّما لا يصِحُّ لتُهمةِ ميله إليهم، وتزولُ التُّهمةُ إذا أمرَه مسلمٌ به، بخلافِ ما

---

(١) «كمال الدراية»: ق٥٠٦/آ الأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/٨٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٦٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٦٥-٦٦٦.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٢٨٥-٢٨٦.

(وَأَسِيرٍ، وَتَاجِرٍ،.......................................

لو أمرَه بالقتال؛ إذ لا يتعيَّنُ به معنى الخيريَّةِ في الأمان. اهـ[1]. وبه ظهرَ أنَّ ما في الزَّيلعيِّ وغيره من تقييدِ الآمر بكونه أميرَ العسكر[2] قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه الأغلبُ. فافهمْ.

(قوله: وَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ) لأنَّهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونَهم، والأمانُ يختصُّ بمحلِّ الخوف. «بحر»[3]. ثمَّ نقلَ في «البحر» عن «الذَّخيرة»: أنَّه لا يصحُّ أمانُه في حقِّ باقي المسلمين، حتَّى كان لهم أن يُغِيروا عليهم، أمَّا في حقِّه؛ فصحيحٌ، ويصيرُ كالدَّاخل فيهم بأمانٍ، فلا يأخُذُ شيئاً من أموالهم بلا رضاهم. وكذا معنى عدمِ صحَّة أمان العبدِ المحجور أي: في حقِّ غيره، أمَّا في حقِّ نفسه؛ فصحيحٌ بلا خلافٍ. اهـ[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ التَّاجرَ المستأمِنَ كذلكَ[5].

تنبيهٌ: ذكرَ في «شرح السِّير»: لو آمَنَهم الأسيرُ، ثمَّ جاءَ بهم ليلاً إلى عسكرنا؛ فهم فيءٌ، لكن لا تُقتلُ رِجالُهم استحساناً؛ لأنَّهم جاؤوا للاستئمان لا للقتال، كالمحصورِ إذا جاءَ تاركاً للقتال، بأن ألقى السِّلاحَ ونادى بالأمانِ، فإنَّه يأمنُ القتلَ[6].

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص٢٨٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٨٤- ٣٨٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٨٨.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ التَّاجرَ المستأمنَ كذلك) قد يقال: إنَّه يحرمُ عليه التَّعرُّضُ للأمان له لا لتأمينه؛ إذ لا فائدةَ له تظهرُ. تأمل. (رافعي).

(٦) «شرح السير الكبير»: ص٥٢١- ٥٢٢.

قوله: (كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال بأن ألقى السلاحَ ونادى بالأمان فإنَّه يأمنُ القتلَ) مقتضاهُ أنَّه يكون فيئاً، وما قدَّمه عن «البحر» يفيدُ أنَّه يكون آمناً، فيأمنُ القتلَ ولا يكون فيئاً، والظاهرُ أنَّ المرادَ: أنَّه يأمنُ ولا يكون فيئاً، بل يكون آمناً ليوافقَ ما تقدَّم. (رافعي).

وَصَبِيٍّ وَعَبْدٍ مَحْجُورَيْنِ عَنِ القِتَالِ) وصحَّحَ محمدٌ أمانَ العبد. وفي «الخانيَّة»: خِدمةُ المسلم مولاهُ الحربيَّ أمانٌ له. (وَمَجْنُونٍ، وَشَخْصٍ أَسْلَمَ ثَمَّةَ وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا) لأنَّهم لا يَملكونَ القتالَ. والله أعلمُ.

---

(قوله: مَحْجُورَيْنِ عَنِ القِتَالِ) فلو مأذونين فيه؛ صحَّ في الأصحِّ اتِّفاقاً كما قدَّمنا.

(قوله: وَفِي «الخَانِيَّةِ»... إلخ) عبارَتُها: حربيٌّ له عبدٌ كافرٌ، فأسلمَ العبدُ، ثمَّ خدمَ مولاهُ؛ كانت الخدمةُ أماناً. اهـ[1]. وفيه: أنَّ تعليلَهُم عدمَ جواز أمان الأسير والتَّاجر بأنَّهما مقهورانِ تحت أيديهم يقتضي عدمَ صحَّةِ هذا الفرع. فتأمَّلْ. اهـ ح[2].

قلتُ: يتعيَّنُ حملُ قوله: كانت الخدمةُ أماناً على معنى: كونِها أماناً في حقِّ العبد نفسِه، لا في حقِّ باقي المسلمين نظيرَ ما قدَّمْناه عن «الذَّخيرة» في الأسير والعبد المحجورِ. ويدلُّ عليه تعبيرُ «الخانيَّة» بالحربيِّ، أي: في دار الحربِ من غير ذكرِ خروجٍ ولا قتالٍ؛ إذ المسألةُ ذكرَها في «الخانيَّة» في فصل إعتاقِ الحربيِّ العبدَ المسلمَ. فافهمْ. والله أعلمُ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب العتاق: ٢/ ١٩٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ ب راغب باشا.

## (بَابُ المَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ)

في «المغرب»: الغنيمةُ: ما نِيلَ من الكفَّار عَنوةً والحربُ قائمةٌ، فتُخمَّسُ، وباقيها للغانمين. والفيءُ: ما نِيلَ منهم بعدُ كخراجٍ، وهو لكافَّةِ المسلمين(١).

## (بَابُ المَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ)

لَمَّا ذكرَ القتالَ وما يسقِطُه؛ شرعَ في بيان ما يحصلُ به.

(قوله: وَالفَيْءُ: مَا نِيلَ مِنْهُمْ بَعْدُ) أي: بعد الحربِ(٢). هذا لا يشملُ هديَّةَ أهل الحرب بلا تقدُّمِ قتالٍ.

### مطلبٌ: بيانُ معنى الغنيمة والفيءِ

قال في «الهنديَّة»: الغنيمةُ: اسمٌ لِمَا يُؤخذُ من أموال الكَفَرة بقوَّة الغزاة وقهرِ الكَفَرَة، والفيءُ: ما أُخذَ منهم من غير قتالٍ، كالخراج والجزيةِ. وفي الغنيمة الخمسُ دون الفيءِ. وما يُؤخذُ منهم هديَّةً أو سرقةً(٣) أو خِلْسةً أو هبةً؛ فليس بغنيمةٍ، وهو للآخِذِ خاصَّةً. اهـ(٤).

قلتُ: لكن في «شرح السِّير الكبير»: لو وادَعَ الإمامُ قوماً من أهل الحرب سَنةً على مالٍ دَفَعوه إليه؛ جازَ لو خيراً للمسلمين، ثمَّ هذا المالُ ليس بفيءٍ ولا غنيمةٍ حتَّى لا

---

(١) «المغرب»: ص٣٤٦- ٣٤٧ عن أبي عبيد.

(٢) قوله: (أي: بعد الحرب) أي: وصيرورة دارهم دارَ إسلام. (رافعي).

(٣) قوله: (وما يؤخذُ منهم هدية أو سرقة... إلخ) أي: لا في مقابلة شيءٍ أصلًا، وهذا لا ينافي ما في «شرح السير» من أنَّ المأخوذَ في مسألة الموادعة يوضعُ في بيت المال، فإنَّه مأخوذٌ في مقابلة شيءٍ، وهو الموادعةُ، وهذا لو كانت الهديةُ لغير الإمام، وإلا كانت كالخراج تصرفُ لمصالح المسلمين العامَّة بدون أخذ خمسٍ كما يأتي في الجزية؛ إذ هي مأخوذةٌ في مقابلة شيءٍ معينٍ، كترك قتالٍ مثلاً، بخلاف الهديَّة لغيره ممن ليس في معناه، فإنَّها ليست في مقابلة شيءٍ لا حقيقةً ولا حكماً. هذا ما ينبغي أن يجمعَ به بين عباراتهم. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(إِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً صُلْحاً؛ جَرَى عَلَى مُوجَبِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْدَهُ) من الأمراء، (وَأَرْضُهَا تَبْقَى مَمْلُوكَةً لَهُمْ، وَلَوْ فَتَحَهَا عَنْوَةً) بالفتح، أي: قهراً ..........

يُخمَّسُ، ولكنَّه كالخراجِ يُوضعُ في بيت المالِ؛ لأنَّ الغنيمةَ: اسمٌ لمالٍ مُصابٍ بإيجاف الخيلِ والرِّكاب، والفيءَ: اسمٌ لِمَا يَرجعُ من أموالهم إلى أيدينا بطريق القهرِ، وهذا رجعَ إلينا بطريق المراضاةِ، فيكون كالجزية والخراجِ يوضعُ في بيت المالِ. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّ ما أُخذَ بالقتال والحرب غنيمةٌ، وما أَخذَه بعده ممَّا وُضعَ عليهم قهراً كالجزية والخراجِ فيءٌ، وما أُخذَ منهم بلا حربٍ ولا قهرٍ كالهديَّة والصُّلْح؛ فهو لا غنيمةٌ ولا فيءٌ، وحكمُه حكمُ الفيء لا يُخمَّسُ ويوضعُ في بيت المالِ. فتأمَّلْ.

(قوله: إِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً صُلْحاً) ويُعتبرُ في صلحه: الماءُ الخراجيُّ والعُشْريُّ[2]، فإن كان ماؤهم خراجيّاً؛ صالَحَهم على الخراجِ، وإلا؛ فعلى العُشْر. أفاده القهستانيُّ[3]. ط[4].

(قوله: وَكَذَا مَنْ بَعْدَهُ) فلا يُغيِّره أحدٌ؛ لأنَّه بمنزلة نقضِ العهد. ط[5].

(قوله: أَيْ: قَهْراً) كذا في «الهداية»[6]. واتَّفقَ الشَّارحونَ على أنَّ هذا ليس تفسيراً له

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص٤٩٨- ٤٩٩.

(٢) قوله: (ويعتبرُ في صلحه الماءُ الخراجيُّ... إلخ) فيه: أنَّ ما فتحَ عنوةً وأقرَّ أهلُه عليه أو صلحاً إنما يوضعُ عليه الخراجُ كما يأتي في باب العشر والخراج حيث قال: (وما فتحَ عنوةً ولم يقسمْ بين جيشنا أقرَّ عليه أهلهُ، أو نقلَ إليه كفارٌ أخرُ، أو فتح صلحاً خراجية؛ لأنه أليقُ بالكفار). اهـ. إلا أنَّ هذا يشبهُ العشرَ، وليس عشراً حقيقةً، ولذا يصرفُ مصرفَ الخراج، وقال السنديُّ: أي: إن كان ماؤهم خراجياً صالحَهم على الخراج، وإلا فعلى العشر. اهـ. والظاهرُ أنَّ المرادَ بالعشر: جزءٌ من الخارج، وعبارةُ القهستاني: قوله: عنوة احترازٌ عما إذا أسلمَ أهلُه، فإنه عشريٌّ، وعمَّا إذا صالحوا، فإنه يعتبرُ بالماء خراجي أو عشري. اهـ. تأمل. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٦٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٦.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٣٨٤.

(قَسَمَهَا بَيْنَ الجَيْشِ) إن شاءَ، (أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا بِجِزْيَةٍ) على رؤوسهم، (وَخَرَاجٍ) على أراضيهم، ........................................

لغةً؛ لأنَّها من: "عَنَا يَعْنو عُنوةً": ذلَّ وخضعَ[1]، لكن نقلَ في «البحر» عن «القاموس»: أنَّ العنوةَ: القهرُ[2]. واعترَضَه في «النَّهر»: بأنَّ صاحبَ «القاموس» لا يُميِّزُ بين الحقيقيِّ والمجازيِّ، بل يذكرُ المعاني جملةً[3]، أي: يَذكرُ المعانيَ الاصطلاحيَّةَ مع اللُّغويَّة بلا تمييزٍ.

قلتُ: لكن نقل صاحبُ «النَّهر» في أوَّل باب العشر والخراجِ عن الفارابيِّ: أنَّه من الأضدادِ يُطلقُ على الطَّاعة والقهرِ[4]، وكذا قال في «المصباح»: عَنَا يَعْنو عنوةً إذا أخذَ الشَّيءَ قهراً، وكذا إذا أَخذَه صُلحاً، فهو من الأضدادِ، وفُتحتْ مكَّةُ عنوةً أي: قهراً. اهـ[5].

(قوله: قَسَمَهَا بَيْنَ الجَيْشِ) أي: مع رؤوسِ أهلها استرقاقاً[6]، وأموالُهم بعد إخراج خُمسِها لجهاته. «فتح»[7].

(قوله: أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا) أي: منَّ عليهم برِقَابهم وأرضهم وأموالهم، ووضعَ الجزيةَ على الرُّؤوس، والخراجَ على أراضيهم من غير نظرٍ إلى الماءِ الذي تُسقَى به: أهو ماءُ العُشْر كماء السَّماء والعيونِ والأودية والآبارِ، أو ماءُ الخراج كالأنهارِ التي شقَّتْها الأعاجمُ؛

---

(١) قوله: (لأنَّها من: "عنا يعنو عنوةً": ذلَّ وخضعَ... إلخ) وقال في «الفتح»: وفسَّر المصنفُ العنوةَ بالقهر، وهو ضدُّه؛ لأنَّه من: عنا يعنو عنوةً وعنواً إذا ذلَّ وخشع، وإنَّما المعنى: فتحَ بلدةً حال كون أهلها ذوي عنوةٍ، أي: ذلٍّ، وذلك يستلزمُ قهرَ المسلمين لهم. اهـ. (رافعي).

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٣١٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٨٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٠.

(٤) «ديوان الأدب»: ٤/ ٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٥.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٣٤.

(٦) قوله: (أي: مع رؤوس أهلها استرقاقاً... إلخ) الظاهرُ أن قسمةَ الرُّؤوس ليس أمراً لازماً، بل يجري فيها ما يأتي متناً في حقِّ الأسارى. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٥/ ٤٦٩.

والأَوَّلُ أَوْلى عند حاجةِ الغانمين، (أَوْ أَخْرَجَهُمْ مِنْهَا، وَأَنْزَلَ بِهَا قَوْماً غَيْرَهُمْ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الخَرَاجَ) والجزيةَ (لَوْ) كانوا (كُفَّاراً) فلو مُسلمينَ؛ وَضعَ العُشرَ لا غير، ........

لأنَّه ابتداءُ التَّوظيف على الكافر. وأمَّا المنُّ عليهم بِرِقَابهم وأرضِهم؛ فمكروهٌ، إلا أن يَدفعَ إليهم من المال ما يتمكَّنُون به من إقامة العملِ والنَّفقةِ على أنفسهم وعلى الأراضي إلى أن يخرجَ الغِلالُ، وإلا؛ فهو تكليفٌ بما لا يُطاقُ. وأمَّا المنُّ عليهم بِرِقَابهم مع المال دون الأرضِ أو بِرِقَابهم فقط؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّه إضرارٌ المسلمين بِرَدِّهم حرباً علينا. «فتح»[(١)].

(قوله: وَالأَوَّلُ أَوْلَى) عبارةُ «الاختيار»: قالوا: والأَوَّلُ أَوْلى[(٢)]. وعبَّرَ في «الفتح» و«البحر» بـ"قيلَ"[(٣)].

(قوله: وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الخَرَاجَ) أي: على أرضِهم.

(قوله: وَضَعَ العُشْرَ لا غَيْرُ) لأنَّه ابتداءُ وضعٍ على المسلمين. «منح»[(٤)].

تنبيهٌ: للشُّرنبلاليِّ رسالةٌ سماها: «الدُّرَّة اليتيمة في الغنيمة»، حاصِلُها: آنَّ تخييرَ الإمام بين ما ذُكرَ مخالفٌ لإجماع الصَّحابة على ما فعلَه عمرُ من عدم قسمةِ الأراضي بين الغانمين، وعدمِ أخذ الخُمس منها كما نقله علماؤنا وأقرُّوه[(٥)].

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٦٩.

قوله: (لأنَّه إضرارٌ بالمسلمين بردهم حرباً علينا. فتح) تتمَّةُ عبارة «الفتح»: نعم، له أن يبقيَهم أحراراً ذمَّةً بوضع الجزية عليهم بلا مالٍ يدفعُه إليهم، فيكونون فقراءَ يكتسبونَ بالسعي والأعمال. اهـ. (رافعي).

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٨٩.

قوله: (وعبَّر في «الفتح» و«البحر» بقيل) الظاهرُ أنَّ ما في «الفتح» و«البحر» من التَّعبير بقيل ليس القصدُ إثبات التَّمريض، بل مجرَّد العزو، فلا يخالفُ ما في «الاختيار» من التَّعبير بقالوا المفيد للاعتماد والاتِّفاق. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٣٠٨/ ب فيض الله.

(٥) «الدرة اليتيمة»: ق١٧٧/ آ- ١٨٠/ ب راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(وَقَتَلَ الأُسَارَى) إن شاءَ إن لم يُسْلِموا، (أَوِ اسْتَرَقَّهُمْ، أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَاراً ذِمَّةً لَنَا) ........

قلتُ: وقد يُجابُ: بأنَّ ما فعله عُمرَ إنَّما فعلَه؛ لأنَّه كان هو الأصلحَ؛ إذ ذاك كما يُعلمُ من القصَّة، لا لكونه هو اللَّازمَ، كيف وقد قَسَمَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خَيبرَ بين الغانِمِينَ[1]؟! فعُلمَ أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في فعل ما هو الأصلحُ، فيفعَلُه.

(قوله: وَقَتَلَ الأُسَارَى) بضمِّ الهمزة وفتحها. «قاموس»[2]. والسَّماعُ الضمُّ لا غير كما ذكره الرَّضيُّ وغيرُه من المحقِّقين[3]، أي: قَتلَ الذين يأخُذُهم من المقاتلين، سواءٌ كانوا من العرب أو العجمِ، فلا تُقتلُ النِّساءُ ولا الذَّراري، بل يُسترقُّونَ لمنفعةِ المسلمين. قهستاني[4].

(قوله: إِنْ لَمْ يُسْلِمُوا) فلو أسلَمُوا؛ تعيَّنَ الأسرُ.

(قوله: أَوِ اسْتَرَقَّهُمْ) وإسلامُهم لا يمنعُ استرقاقَهُم ما لم يكن قبلَ الأخذ. كذا في «الملتقى» و«شرحه»[5].

(قوله: ذِمَّةً لَنَا) أي: حقّاً واجباً لنا عليهم من الجزيةِ والخراج، فإنَّ الذِّمَّةَ: الحقُّ والعهدُ والأمانُ، ويُسمَّى أهلُ الذمَّة؛ لدُخُولهم في عهدِ المسلمين وأمانهم كما قال ابنُ الأثير[6]. وقد ظُنَّ أنَّ المعنى: ليكونوا أهلَ ذمَّةٍ لنا. قهستانيُّ[7].

---

(١) رواه البخاري: ٤٢٣٦ عن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: (ما فتحتْ عليَّ قريةٌ إلا قسمتُها كما قسمَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خيبرَ).

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٤٣.

(٣) «شرح شافية ابن الحاجب» للرضي: ٢/ ١٤٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٦٦ عن «التحفة».

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٨٦ بحروفه، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «النهاية» لابن الأثير: ٢/ ١٦٨.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٦٦- ٦٦٧.

إلا مشركي العربِ والمرتدِّينَ كما سيجيءُ، (وَحَرُمَ مَنُّهُمْ) أي: إطلاقُهم مجّانـًا ولو بعد إسلامهم. ابنُ كمالٍ[1]. لتعلُّقِ حقِّ الغانمين، وجوَّزه الشَّافعيُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[محمد: ٤]. قلنا: نُسخَ بقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. «شرح مجمع»[2]..........

(قوله: إِلَّا مُشْرِكِي العَرَبِ وَالمُرْتَدِّينَ) فإنَّهم لا يُسترقُّون ولا يكونون ذمَّةً لنا، بل إمَّا الإسلامُ أو السَّيفُ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في فصل الجزيةِ[3].

(قوله: قُلْنَا: نُسِخَ... إلخ) أي: بآيةِ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[التوبة: ٥] من سورة براءةَ، فإنَّها آخرُ سورةٍ نزلتْ. «فتح»[4]. وأمَّا ما روي أنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَنَّ على أبي عزَّة الجُمحيِّ يوم بدرٍ[5]؛ فقد كان قبل النَّسْخ، ولذا لَمَّا أسره يومَ أُحُدٍ قتلَه[6]. وذكر محمدٌ جوابـًا آخرَ، وهو أنَّه كان من مشركي العرب، وهم لا يُؤسَرونَ، فليس في المنِّ عليه إبطالَ حقٍّ ثابتٍ للمسلمين، ونحن نقولُ به فيهم وفي المرتدِّين[7]. وإن رأى الإمامُ النَّظرَ للمسلمين في المنِّ على بعض الأسارى؛ فلا بأسَ به أيضـًا؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَنَّ على ثُمَامة بن أثالٍ الحنفيِّ بشرط أن يقطعَ الميرةَ عن أهل مكَّةَ، ففعلَ ذلك حتَّى قَحَطوا[8]. «شرح السير»

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٥٢.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٢٥.

(٣) انظر: ١٠/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٦، قال: (آخر سورة نزلت في هذا الشأن، وقصة بدر كانت سابقة عليها).

(٥) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٢٨٤٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٦) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٢٨٣٩، وفيه: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يلدغُ المؤمنُ من جحرٍ مرَّتين». وضعَّفه البيهقيُّ.

(٧) قوله: (ونحن نقولُ به فيهم وفي المرتدِّين... إلخ) فيه: أنَّ المرتدَّ لا يقبلُ منه إلا الإسلامُ أو السيفُ، وكذا مشركوا العرب كما هو مقتضى ما ذكروه، وانظر ما يأتي في الجزية والمرتد. (رافعي).

(٨) رواه البخاري: ٤٣٧٢، ومسلم: ١٧٦٤ من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(وَ) حرمَ (فِدَاؤُهُمْ) ..........................

ملخَّصاً[١]. وقد نقلَ في «الفتح»: أنَّ قولَ مالكٍ وأحمدَ كقولنا، ثمَّ أيَّدَ مذهبَ الشَّافعيِّ بما مرَّ من قصَّة الجمحيِّ ونحوها[٢]. وقد علمتَ جوابَه.

(قوله: وَحَرُمَ فِدَاؤُهُمْ... إلخ) أي: إطلاقُ أسيرهم بأخذِ بدلٍ منهم: إمَّا مالٌ، أو أسيرٌ مسلمٌ، فالأوَّلُ لا يجوزُ في المشهورِ، ولا بأسَ به عند الحاجةِ على ما في «السِّير الكبير»[٣]. وقال محمدٌ: لا بأسَ به لو بحيثُ لا يُرجَى منه النَّسلُ كالشَّيخ الفاني كما في «الاختيار»[٤]. وأمَّا الثَّاني؛ فلا يجوزُ عنده، ويجوزُ عندهما. والأوَّلُ الصَّحيحُ كما في «الزَّاد»[٥]. لكن في «المحيط»: إنَّه يجوزُ في ظاهر الرِّواية[٦]. وتمامُه في القهستانيِّ[٧]. وذكرَ الزَّيلعيُّ أيضاً عن «السير الكبير»: أنَّ الجوازَ أظهرُ الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ[٨]. وذكرَ في «الفتح»: أنَّه قولُهما وقولُ الأئمَّة الثَّلاثةِ، وأنَّه ثبتَ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في «صحيح مسلم» وغيره: أنَّه فدى رَجُلين من المسلمينِ برجلٍ من المشركين، وفدى بامرأةٍ ناساً من المسلمينِ كانوا أُسِروا بمكَّةَ[٩]. قلتُ: وعلى هذا فقولُ المتون: (حرمَ فداؤهم) مقيَّدٌ بالفداء بالمال عند عدم الحاجةِ، أمَّا الفداءُ بالمال عند الحاجةِ، أو بأسرى المسلمينَ؛ فهو جائزٌ.

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٠٣٠ - ١٠٣١.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٥٩٢.

(٤) «الاختيار»: ٤/ ١٢٥.

(٥) «زاد الفقهاء» للإسبيجابي: ٢/ ٧٦٣.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٣٧١ - ٣٧٢.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٦٧.

(٨) «شرح السير الكبير»: ص١٥٨٧، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٤٩.

(٩) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٤ - ٤٧٥. والحديث رواه مسلم: ١٧٥٥ من حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

بعد تمامِ الحرب، وأمَّا قبلَه؛ فيَجوزُ بالمال، لا بالأسير المسلمِ. «درر» وصدر الشَّريعة. وقالا: يجوزُ، وهو أظهرُ الرِّوايتينِ عن الإمام. شُمُنِّي[1]. واتَّفقوا أنَّه لا يُفادَى بنساءٍ وصِبْيانٍ وخيلٍ وسلاحٍ إلا لضرورةٍ، ولا بأسيرٍ أَسلمَ بمسلمٍ أسيرٍ ..................

(قوله: بَعْدَ تَمَامِ الحَرْبِ... إلخ) عبارةُ «الدُّرَر» وصدر الشَّريعة: وأمَّا الفداءُ؛ فقبلَ الفراغ من الحربِ جازَ بالمال[2]، لا بالأسير المسلمِ، وبعده لا يجوزُ بالمال عند علمائنا، ولا بالنَّفْس عند الإمامِ. وعند محمدٍ: يجوزُ. وعن أبي يوسُفَ روايتانِ. وعند الشَّافعيِّ: يجوزُ مطلقاً. اهـ[3].

قلتُ: وهذا التَّفصيلُ خلافُ الظَّاهر من كلامهم كما علمتَ، ولذا قال ابنُ كمالٍ بعد ذكره نحوِ ما نقلناه عنهم: وهذا البيانُ ظاهرٌ في عدم الفرقِ بين أن يكون ذلك قبل وَضعِ الحرب أوزارَها أو بعدَه. اهـ[4]. وتَبعه في «النَّهر»[5].

(قوله: وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ لا يُفَادَى بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ) إذ الصِّبيانُ يبلُغون فيقاتِلونَ، والنِّساءُ يَلِدْنَ فيَكثرُ نسلُهم. «منح»[6]. ولعلَّ المنعَ فيما إذا أخذَ البدلَ مالاً، وإلا؛ فقد جوَّزُوا دفعَ أسراهم فداءً لأسرانا مع أنَّهم إذا ذهبوا إلى دارهم يتناسلونَ. ط[7].

(قوله: وَخَيْلٍ وَسِلَاحٍ) أي: إذا أخذناهما منهم، فطلبوا المفاداةَ بمالٍ؛ لم يَجُزْ أن نفعلَ؛

(1) «كمال الدراية»: ق٥٠٧/ب الأزهرية.

(2) قوله: (عبارةُ «الدرر» وصدر الشريعة: وأما الفداءُ فقبل الفراغ من الحرب جازَ بالمال... إلخ) ما ذكروهُ هنا في مسألة الفداء لم يصفُ. (رافعي).

(3) «درر الحكام»: ١/ ٢٨٦، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٤٥.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٥٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٢.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٠٩/آ فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٨.

إلا إذا أمنَ على إسلامه. (وَ) حرمَ (رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ) ثابتٌ في نسخ الشَّرْح تبعًا «للدُّرَر»[١]، دون المتن تبعًا لابن الكمال[٢]؛ للعِلْم به من منعِ المنِّ بالأَوْلى. .........

لأنَّ فيه تقويةً بما يختصُّ بالقتال، فلا يجوزُ من غير ضرورةٍ. «منح»[٣]. ط[٤].

(قوله: إِلَّا إِذَا أُمِنَ عَلَى إِسْلَامِهِ) أي: وطابتْ نفسُه بدفعه فداءً؛ لأنَّه يفيدُ تخليصَ مسلمٍ من غير إضرارٍ لمسلمٍ آخرَ. «فتح»[٥].

تنبيهٌ: في «القُنْية»: أرادَ في دار الحرب أن يشتريَ أسارى وفيهم رجالٌ ونساءٌ وعُلَماءُ وجُهَّالٌ؛ فالأَوْلى تقديمُ الرِّجال والجهَّال. قال: وجوابُه إن كان منصوصًا من السَّلف؛ فسمعًا وطاعةً، وإلا؛ فقضيَّةُ الدَّليل تقديمُ النِّساء صيانةً لأبضاع المسلماتِ. قلتُ: والعلماءِ احترامًا للعلم. اهـ[٦]. وعلَّلَ البزَّازيُّ تأخيرَ العالم لفضله؛ لأنَّه لا يُخدعُ، بخلاف الجاهل[٧]. «در منتقى»[٨]. وقد يُقالُ: يُقدَّمُ الرِّجالُ للانتفاع بهم في القتال. ط[٩]. وهذا ظاهرٌ فيما إذا اضطرَّ إليهم، وإلا؛ فصيانةُ الأبضاع مُقدَّمةٌ على ذلك الانتفاع. تأمَّلْ.

(قوله: لِلْعِلْمِ بِهِ) علَّةٌ لسُقُوطه من المتن.

(قوله: بِالأَوْلَى) لأنَّه إذا حَرُمَ المنُّ ـ وهو الإطلاقُ ـ يحرمُ الإطلاقُ مع الردِّ إلى الدَّار.

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٨٦، «منح الغفار»: ق٣٠٩/آ فيض الله.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٥١.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٠٩/آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٨.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٥.

(٦) «قنية المنية»: ص١٤١.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٧٠.

(٨) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٨.

(وَ) حرمَ (عَقْرُ دَابَّةٍ شَقَّ نَقْلُهَا) إلى دارنا، (فَتُذْبَحُ وَتُحْرَقُ) بعده؛ إذ لا يُعذِّبُ بالنَّار إلا ربُّها، (كَمَا تُحْرَقُ أَسْلِحَةٌ وَأَمْتِعَةٌ تَعَذَّرَ نَقْلُهَا، وَمَا لا يُحْرَقُ مِنْهَا) كحديدٍ (يُدْفَنُ بِمَوْضِعٍ

(قوله: وَحَرُمَ عَقْرُ دَابَّةٍ... إلخ) أي: إذا أرادَ الإمامُ العودَ ومعه مواشي أهلِ الحرب لم يقدِرْ على نقلها إلى دارنا؛ لا يعقِرُها كما نُقلَ عن مالكٍ؛ لِمَا فيه من المُثْلة بالحيوان. «فتح»[1]. وفي «المغرب»: عقرَ النَّاقةَ بالسَّيف: ضَرَبَ قوائِمَها[2].

(قوله: إِذْ لا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّهَا) علَّةٌ لمفهوم قوله: (بعده)، وهو عدمُ إحراقها قبل الذَّبح، وفي «صحيح البُخَاري»: «فَإِنَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللهُ»[3]، وأخرجَ البزَّارُ في «مسنده» عن عُثمانَ بن حيَّانَ قال: كنتُ عند أم الدَّرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، فأخذتُ برغوثًا، فألقَيْتُه في النَّار فقالتْ: سمعتُ أبا الدَّرداءِ يقول: سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»[4]. «فتح» ملخَّصًا[5]. ولا يردُ هذا على ما مرَّ من جواز حرقِ أهل الحرب عند قتالهم؛ لأنَّ ذاك مقيَّدٌ بما إذا لم يمكنِ الظَّفرُ بهم بدونه كما قدَّمْناه عن «شرح السِّير». فافهم.

وأوردَ المحشِّي على جواز إحراقها بعد الذَّبح: أنَّه يقتضي أنَّ الميِّتَ لا يتألَّمُ، مع أنَّه وردَ أنَّه يتألَّمُ بكسر عظمِه[6].

قلتُ: قد يُجابُ: بأنَّ هذا خاصٌّ ببني آدمَ؛ لأنَّهم يتنعَّمُون ويُعذَّبون في قبورهم، بخلافِ غيرهم من الحيوانات، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يُنتفعَ بعظمها ونحوه. ثم رأيتُ ط ذكرَ نحوَه[7].

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٦.
(٢) «المغرب»: ص٣٢٣.
(٣) رواه البخاري: ٢٩٥٤ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٤) رواه البزار في «مسنده»: ٤١٢١، والطبراني كما في «مجمع الزوائد»: ٦/ ٢٥١.
(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٧.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ ب راغب باشا. وقد روى أبو داود: ٣٢٠٧، وابن ماجه: ١٦١٦ من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مرفوعًا: «كسرُ عظم الميت ككسره حيًا».
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٨.

خَفِيٍّ) وتُكسَرُ أوانيهم، وتُراقُ أدهانُهم؛ مُغايظةً لهم.

(وَيُتْرَكُ صِبْيَانٌ وَنِسَاءٌ مِنْهُمْ شَقَّ إِخْرَاجُهَا بِأَرْضٍ خَرِبَةٍ حَتَّى يَمُوتُوا جُوعًا) وعَطَشًا؛ للنَّهي عن قتلِهم، ولا وجهَ إلى إبقائهم.

(وَجَدَ الْمُسْلِمُونَ حَيَّةً أَوْ عَقْرَبًا فِي رِحَالِهِمْ ثَمَّةَ) أي: في دار الحرب؛ (يَنْزِعُونَ ذَنَبَ العَقْرَبِ وَأَنْيَابَ الحَيَّةِ) قطعًا للضَّرر عنَّا (بِلَا قَتْلٍ) ........

---

(قوله: وَلَا وَجْهَ إِلَى إِبْقَائِهِمْ) لئلَّا يعودوا حربًا علينا؛ لأنَّ النِّساءَ بهنَّ النَّسلُ، والصِّبيانُ يبلغونَ فيَصيرونَ حربًا علينا. «ولوالجيَّة»[1]. واعترضَه في «الفتح»: بأنَّ تركَهم كذلك أشدُّ من القتل المنهيِّ عنه في حقِّهم[2]. قال: اللهمَّ إلا أن يضطرُّوا إلى ذلك بسبب عدم الحملِ والميرةِ، فيُتركوا ضرورةً. اهـ[3]. وهو عجيبٌ، فإنَّ الولوالجيَّ صرَّحَ بأنَّ ذلك عند عدم إمكان الإخراجِ[4]، لا مطلقًا[5]. والمسألةُ في «المحيط» أيضًا[6]. «بحر»[7].

وفيه نظرٌ، فإنَّ مرادَ «الفتح»: أنَّ تركَهم في أرضٍ خربةٍ بلا طعامٍ ولا شرابٍ أشدُّ من القتل[8]، فحيثُ لم يُمكنْ إخراجُهم؛ فليُتْركوا في مكانهم بلا مباشرةِ السَّبب في إهلاكهم.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٢٩٢.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٧.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٧ - ٤٧٨.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٢٩٢.

(٥) قوله: (فإنَّ الولوالجيَّ صرَّحَ بأنَّ ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقًا) عبارتُه عقب قوله: لا مطلقًا: فلا إشكالَ أصلاً. (رافعي).

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٢٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٠.

(٨) قوله: (فإنَّ مرادَ «الفتح»: أنَّ تركَهم في أرضٍ خربةٍ... إلخ) لعلَّ الجوابَ أن يقال: إنَّ تركَهم في الجزية كما ذكروه لم يتحقَّق فيه هلاكُهم؛ لاحتمال قدرة الإمام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكهم، واحتمال مجيء طائفةٍ أخرى من المسلمين إليهم قبله، وهم قادرون على نقلهم. (رافعي).

إبقاءً للنَّسل. «تتارخانيَّة»[1]. وفيها: ماتَ نساءٌ مسلماتٌ ثَمَّةَ، وأهلُ الحرب يُجامِعونَ الأمواتَ؛ يُحرَقْنَ بالنَّار[2].

(وَلَا تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ ثَمَّةَ إِلَّا) إذا قُسمَ عن اجتهادٍ، أو لحاجةِ الغزاة، فتَصِحُّ، أو (لِلْإِيدَاعِ)

---

(قوله: إِبْقَاءً لِلنَّسْلِ) أي: لتتناسَلَ بعد رجوعِ عسكرنا، فتؤذي أهلَ الحرب.

(قوله: يُحْرَقْنَ بِالنَّارِ) أي: إذا لم يُمكنْ دفنُهنَّ بمحلٍّ يَخفى عليهم، ولم تطلِ المدَّةُ بحيث يتفسَّخنَ. ط[3].

## مطلبٌ: في قسمة الغنيمةِ

(قوله: وَلَا تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ ثَمَّةَ) على المشهورِ من مذهب أصحابنا؛ لأنَّهم لا يملكونها قبل الإحراز. وقيل: تُكرهُ تحريماً. «درٌّ منتقى»[4].

(قوله: أَوْ لِحَاجَةِ الغُزَاةِ) وكذا لو طلبوا القسمةَ من الإمام وخشيَ الفتنةَ كما في «الهنديَّة» عن «المحيط»[5].

(قوله: فَتَصِحُّ) أي: وتَثبتُ الأحكامُ. «فتح»[6]. أي: من حِلِّ الوطءِ والبيعِ والعتقِ والإرثِ، بخلافِ ما قبل القسمة بدون اجتهادٍ أو احتياجٍ ولو بعدَ الإحراز بدارنا. قال في «الدُّر المنتقى»: والذي قرَّرَه في «المِنَح» كغيره: أنَّه لا مِلكَ بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمةِ، فلا يثبتُ بالإحراز ملكٌ لأحدٍ، بل يتأكَّدُ الحقُّ، ولهذا لو أعتقَ واحدٌ من

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١١٠.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١١١ عن «المنتقى».

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤٨.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤١١ ملخصاً، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢١٢.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٨.

فتَحلُّ إذا لم يكن للإمام ........................................

الغانمين عبداً بعد الإحراز؛ لا يَعتقُ، ولو كان له مِلكٌ ولو بشركةٍ لعتقٍ. وحكمُ استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمةِ وبعدها سواءٌ[١]. نعم، لو قُسمتِ الغنيمةُ على الرَّايات أو العرافةِ، فوقعتْ جاريةٌ بين أهل رايةٍ؛ صحَّ استيلاءُ أحدهم وعِتقُه؛ للشِّركة الخاصَّة حيثُ كانوا قليلاً، كمائةٍ فأقلَّ. وقيل: كأربعين. والأَوْلى تفويضُه للإمام. اهـ ملخَّصاً[٢]. وتمامُ الكلام فيه.

والحاصلُ ـ كما في «الفتح» عن «المبسوط» ـ: أنَّ الحقَّ يثبتُ عندنا بنفس الأخذ، ويتأكَّدُ بالإحراز، ويُملكُ بالقسمةِ، كحقِّ الشُّفعةِ: يثبتُ بالبيع، ويتأكَّدُ بالطَّلَب، ويتمُّ الملكُ بالأخذ، وما دامَ الحقُّ ضعيفاً لا تجوزُ القسمةُ. اهـ[٣]. ويبتني على هذا ما يأتي في المتن من عدمِ جواز البيعِ قبل القسمة، ومن استحقاقِ المدد لا مَنْ ماتَ قبلها كما يأتي بيانُه.

قلتُ: وهذا كلُّه إذا لم يظهرْ عسكَرُنا على البلد، فلو ظهرُوا عليها وصارتْ بلدَ إسلامٍ؛ صارتِ الغنيمةُ محرزةً بدارنا ويتأكَّدُ الحقُّ، فتصحُّ القسمةُ كما يأتي التَّنبيهُ عليه قريباً.

(قوله: فَتَحِلُّ) عبَّر بالحلِّ وفيما قبله بالصحَّة؛ لأنَّه ليس المرادُ هنا: قسمةَ التَّمليك، بل الإيداع ليحمِلُوها إلى دار الإسلامِ، ثمَّ يرجعها منهم ويقسِمُها كما في «الجوهرة» وغيرها[٤]، فليستْ قسمةً حقيقيَّةً حتَّى توصَفَ بالصحَّة.

---

(١) قوله: (وحكمُ استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها... إلخ) لعلَّه: وقبله، أي: الإحراز. تأمل. والحكمُ هو أنَّه لا يثبتُ النَّسبُ، وعليه العقرُ؛ لأنه لا يحدّ لثبوت سبب الملك، وتقسمُ الجاريةُ والعقرُ على جماعة المسلمين. اهـ. ثم رأيتُ «المنح» عبَّر بقوله: قبل القسمة وقبله... إلخ، وبمراجعة جملة نسخٍ من «الدر المنتقى» وجد فيها: وبعد بلا ضميرٍ أصلاً. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٠٩/آ فيض الله، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٣٣، «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٩.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٥، وفيه: (يرتجعها) بدل (يرجعها).

حَمولةٌ، فإن أَبَوْا: هل يُجبِرُهم بأجر المثل؟ روايتانِ، فإذا تعذَّرَ، فإنْ بحالٍ لو قَسَمَها قَدَرَ كلٌّ على حمله؛ قَسَمَ بينهم، وإلا فهو ممَّا شقَّ نقلُه، وسبقَ حكمُه.

(وَلَمْ تُبَع) الغنيمةُ (قَبْلَهَا) لا للإمام ولا لغيره، يعني: للمتموِّل، أمَّا لو باعَ شيئاً كطعامٍ جازَ. ......................................

(قوله: حَمُولَةٌ) بفتح الحاء: كلُّ ما احتملَ عليه من حمارٍ وغيره، سواءٌ كانتْ عليه الأحمالُ أو لم تكنْ. اهـ ح[1].

(قوله: رِوَايَتَانِ) قال في «الفتح»: والأوجهُ: أنَّه إن خافَ تفرُّقَهم لو قَسَمَها[2] قسمةَ الغنيمة يفعلُ هذا، وإن لم يخفْ؛ قسَمَها قسمةَ الغنيمة في دار الحربِ؛ لأنَّها تصحُّ للحاجة، وفيه إسقاطُ الإكراه وإسقاطُ الأجرة. اهـ[3]. وقولُه: "يفعلُ هذا" أي: جبرَهم بأجر المثلِ.

(قوله: فَإِذَا تَعَذَّرَ) أي: القسمُ للإيداع بسبب عدمِ الإجبار على إحدى الرِّوايتين، أو لم يوجدْ عندهم حَمُولةٌ على الرِّواية الأخرى[4]؛ قَسَمَها بينهم حينئذٍ. اهـ ح[5].

(قوله: وَلَمْ تُبعِ الغَنِيمَةُ قَبْلَهَا) أي: قبلَ القسمة، سواءٌ كان في دار الحربِ أو بعد الإحراز في دارنا. «شرنبلاليَّة»[6]. لأنَّها لا تملكُ قبل القسمة كما علمتَ. قال في «الفتح»: وهذا ظاهرٌ في بيع الغُزَاة، وأمَّا بيعُ الإمام لها؛ فذكرَ الطَّحاويُّ: أنَّه يصحُّ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه، يعني:

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (قال في «الفتح»: والأوجهُ أنَّه إن خافَ تفرُّقَهم لو قسمها... إلخ) يصلحُ توفيقاً بين الرِّوايتين. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٣.

(٤) قوله: (أو لم يوجدْ عندهم حمولةٌ على الرواية الأخرى... إلخ) أي: لكن يجدون دوابَّ بالأجرة حتى يتصوَّر قدرتُهم على الحمل. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٧/ ب راغب باشا.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٧ (بهامش درر الحكام).

«جوهرة» (وَرُدَّ) البيعُ (لَوْ وَقَعَ) دفعًا للفساد[1] فإن لم يمكنْ ردَّ ثمنَه للغنيمة. «خانيَّة»[2]. (وَمَدَدٌ لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ كَمُقَاتِلٍ، ........................

أنَّه لا بُدَّ أن يكون الإمامُ رأى المصلحةَ في ذلك، وأقلُّه تخفيفُ إكراهِ الحمل عن النَّاس أو عن البهائمِ ونحوه، وتخفيفُ مؤنته عنهم، فيقعُ عن اجتهادٍ في المصلحة، فلا يقعُ جُزافًا، فينعقدُ بلا كراهةٍ مطلقًا. اهـ[3]. وبه يظهرُ ما في قوله: (لا للإمام ولا لغيره)[4].

(قوله: «جَوْهَرَةٌ») نصُّ عبارتها: ولا يجوزُ بيعُ الغنائم قبل القسمةِ؛ لأنَّه لا مِلكَ لأحدٍ فيها قبلَ ذلك، وإنَّما أُبيحَ لهم بالطَّعام والعلفِ للحاجة، ومَنْ أُبيحَ له تناوُلُ شيءٍ؛ لم يَجُزْ له بيعُه، كمن أباحَ طعامًا لغيره. اهـ[5]. فقولُه: "وإنَّما أُبيحَ لهم... إلخ" جوابُ سؤالٍ، تقديرُهُ: كيف لا يجوزُ البيعُ مع أنَّه يجوزُ لهم الانتفاعُ بالطَّعام والعلف كما يأتي؟! والجوابُ ظاهرٌ. ولا يخفى أنَّه ليس المرادُ: بيعَ شيءٍ بطعامٍ، وإن كان الظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ كذلكَ.

(قوله: وَمَدَدٌ لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ) أي: إذا لَحِقَ المقاتلين في دار الحربِ جماعةٌ يُمدُّونهم وينصرونَهم؛ شاركوهم في الغنيمة؛ لِمَا مرَّ من أنَّ المقاتلين لم يملِكُوها قبل القسمةِ، وذكرَ في «التَّاترخانيَّة»: أنَّه لا تنقطعُ مشاركةُ المدد لهم إلا بثلاثٍ: إحداها: إحرازُ الغنيمة بدارنا. الثَّانيةُ: قِسمَتُها في دار الحرب. الثَّالثةُ: بيعُ الإمام لها ثَمَّةَ؛ لأنَّ المددَ لا يشارِكُ

---

(١) قول الشارح: (دفعًا للفساد... إلخ) لعلَّ الأنسب: رفعًا بالراء لا بالدال. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٩٠.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٤.

(٤) قوله: (وبه يظهرُ ما في قوله: "لا للإمام ولا لغيره") قد يقال: المرادُ بقوله: (لا للإمام): ما إذا باعها لا عن اجتهادٍ، أو اجتهدَ فوقعَ اجتهادُه على عدم بيعها، نظير ما قيل في القسمة، بخلاف ما إذا باعَها بعدما وقعَ اجتهادُه عليه، فإنَّه جائزٌ. نعم، إذا لم يعلم حال الإمام وباعها يحملُ على أنَّه رأى المصلحةَ فيه كما يفيدُه ما في «الفتح». تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٥- ٢٦٦.

لا سُوقِيٌّ) وحربيٌّ أو مرتدٌّ أسلمَ ثمَّةَ، (بِلَا قِتَالٍ) فإن قاتَلوا؛ شارَكُوهم، (وَلَا مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ قَبْلَ قِسْمَةٍ أَوْ بَيْعٍ، ..........................

---

الجيشَ في الثمن. اهـ[1]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وتقييدُهُ بقوله: "ثمة" ـ أي: في دار الحرب ـ إشارةٌ إلى أنَّه لو فتحَ العسكرُ بلداً بدارِ الحرب واستظهروا عليه، ثمَّ لَحِقَهم المددُ؛ لم يشارِكْهم؛ لأنَّه صارَ بلدَ الإسلام، فصارتِ الغنيمةُ مُحرَزةً بدار الإسلام. نصَّ عليه في «الاختيار»[2]. اهـ[3].

قلتُ: وكذا في «شرح السِّير»، وزادَ: إنَّ مثلَه لو وقعَ قتالُ أهل الحرب في دارنا؛ فلا شيءَ للمدد[4].

تنبيهٌ: قال في «البحر»: وأفاد المصنِّفُ أنَّ المقاتِلَ وغيرَه سواءٌ، حتَّى يستحقُّ الجنديُّ الذي لم يقاتِلْ لمرضٍ أو غيره، وأنَّه لا يتميَّزُ واحدٌ على آخرَ بشيءٍ حتَّى أميرُ العسكر، وهذا بلا خلافٍ. كذا في «الفتح»[5]. وفي «المحيط»: والمتطوِّعُ في الغزو وصاحبُ الدِّيوان سواءٌ[6].

(قوله: لا سُوقِيٌّ) هو الخارجُ مع العسكر للتِّجارة. «نهر»[7].

(قوله: أَسْلَمَ ثَمَّةَ) عائدٌ على الحربيِّ والمرتدِّ، وأفردَ الضَّميرَ للعطف بـ"أو". وزادَ في

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٢١٠.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٢٧.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٩١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨١.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٣٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٩٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٤.

وَ) لو ماتَ (بَعْدَ أَحَدِهِمَا ثَمَّةَ، أَوْ بَعْدَ الإِحْرَازِ بِدَارِنَا؛ يُورَثُ نَصِيبُهُ) ..............

«الفتح»: التَّاجرَ الذي دخلَ بأمانٍ[1] ولَحقَ العسكرَ وقاتَلَ[2].

(قوله: وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ أَحَدِهِمَا) أي: بعد القسمةِ أو البيعِ بناءً على ما قدَّمْناه عن الطَّحاويِّ من أنَّ للإمام بيعَ الغنيمة.

(قوله: أَوْ بَعْدَ الإِحْرَازِ بِدَارِنَا) قال في «الدُّر المنتقى»: وينبغي أن يُزادَ رابعٌ، وهو التَّنفيلُ، فسيجيء أنَّه يورَثُ عنه وإن كان ماتَ بدار الحرب، وإن لم يثبتْ له الملكُ فيه، وفيها يُلغزُ: أيُّ مالٍ يُورَثُ ولا يملِكُه مورِّثُه؟ ولم أَرَ من نبَّه على ذلك هنا، فليُنظرْ. اهـ[3].

قلتُ: وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المضمرات»: ومن ماتَ في دارِ الحرب من الغانمين بعد القسمةِ، أو الإحرازِ بدارنا، أو بعد بيعِ الإمام الغنائمَ في دارنا، أو في دار الحربِ ليَقسمَ الثَّمنَ بينهم، أو بعدما نفلَ لهم شيئاً تحريضاً، أو بعدما فتحَ الدَّارَ وجعلَها دارَ إسلامٍ؛ فإنَّه يُورَثُ نصيبُه. وإن ماتَ قبلَ واحدٍ من هذه بعد إصابةِ الغنيمة؛ لا يُورثُ. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّه يملكُ ما قبضَه بالتَّنفيل ثمَّةَ، ففي كلام «الدر المنتقى» نظرٌ[5]. فتدبَّر.

---

(١) قوله: (وزاد في «الفتح»: التَّاجرَ الَّذي دخلَ بأمانٍ... إلخ) عبارتُه: والمرتدُّ إذا تابَ ولحقَ بالعسكر، والتَّاجرُ الذي دَخَلَ بأمانٍ إذا لَحِقَ بالعسكر، وكذا مَن أسلَمَ في دار الحرب؛ إن قاتلوا استحقُّوا، وإلا فلا شيءَ لهم. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٣.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «جامع المضمرات»: ٥/ ٣٣٨، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١١٧.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه يملكُ ما قبضه بالتَّنفيل ثمَّةَ، ففي كلام «الدر المنتقى» نظرٌ) لعلَّ كلامَه في التَّنفيل بدون قبضٍ، لا فيما إذا حصلَ قبضٌ حتى يردَ عليه تنظيرُ المحشي. تأمل. على أنَّ القولَ بأنه يملكُ ما قبضه ثمَّةَ بالتَّنفيل يحتاجُ لنصٍّ، والظاهرُ ممَّا ذكره الزيلعيُّ وغيرُه في علَّة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون إحراز الغنيمة في دارنا من أنَّ الاستيلاءَ على المباح الذي هو سببٌ إنَّما يكون بإثبات اليد والنَّقل، ولم يوجد النَّقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهراً؛ إذ القوَّةُ لهم في دارهم، فصارَ كما إذا قسمَ قبل الهزيمة أو قبل استقرارها، فكان استيلاءً من وجهٍ دون وجهٍ، فلم يتمَّ سببُ ملك المباح، فلم يملك. اهـ أنه لا يملكُ ما قبضَه بالتَّنفيل ثمة، =

لتأكُّدِ ملكِه. «تتارخانيَّة»[1]. وفيها: ادَّعى رجلٌ شهودَ الوَقْعة، وبرهَنَ، وقد قُسمتْ؛ لم تُنقضِ استحساناً، ويُعوَّضُ بقَدْر حظِّه من بيت المال[2]. وما في «البحر» من قياس الوقفِ على الغنيمة؛ ردَّه في «النَّهر». وحرَّرْناه في الوقف[3] ..............

(قوله: لِتَأَكُّدِ مِلْكِهِ) علَّةٌ لقوله: (أو بعد الإحراز بدارنا)، فيورَثُ نصيبُه إذا ماتَ في دارنا قبل القسمةِ للتَّأكُّدِ، لا الملكِ؛ لأنَّه لا مِلكَ قبل القسمة، وهذا لأنَّ الحقَّ المتأكِّدَ يورَثُ كحقِّ الرهن والردِّ بالعيب، بخلاف الضَّعيف كالشُّفعةِ وخيار الشَّرط. «فتح»[4].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) لعلَّ وجهَه: تعسُّرُ النَّقض.

## مطلبٌ: في أنَّ معلومَ المستحقِّ من الوقف هل يُورَثُ؟

(قوله: وَمَا فِي «البَحْرِ» مِنْ قِيَاسِ الوَقْفِ) أي: غلَّة الوقف، فإنَّه قال: إنَّهم صرَّحُوا بأنَّ معلومَ المستحقِّ لا يُورَثُ بعد موته على أحدِ القولين، ولم أَرَ ترجيحاً، وينبغي التَّفصيلُ، فمن ماتَ بعد خروج الغلَّةِ وإحرازِ النَّاظر لها قبل القسمةِ؛ يورَثُ نصيبُه لتأكُّدِ الحقِّ فيه، كالغنيمةِ بعد الإحراز بدارنا، وإن ماتَ قبل الإحراز في يد المتولِّي لا يورَثُ[5].

(قوله: رَدَّهُ فِي «النَّهْرِ») حيث قال: أقولُ: في «الدُّرَر والغرر» عن «فوائد صاحب المحيط»: للإمام والمؤذِّن وقفٌ، فلم يستوفيا حتَّى ماتا؛ سَقَطَ؛ لأنَّه في معنى الصِّلَة،

---

= ثم رأيتُ المصنفَ ذكرَ فيما يأتي في التَّنفيل: أنَّ حكمَه قطع حقِّ الباقين لا الملك قبل الإحراز... إلخ. اهـ. وعند محمدٍ: ثبت الملكُ بدونه. (رافعي).

(1) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١١٧.

(2) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١١٩ بيعض تصرف.

(3) انظر: ١١/ ٥٥-٥٦.

(4) «فتح القدير»: ٥/ ٤٧٩.

(5) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٢.

..........................................................

وكذا القاضي. وقيل: لا يسقطُ؛ لأنَّه كالأجرة. اهـ[1]. وجزمَ في «البُغْية»: بأنَّه يُورَثُ، بخلاف رزقِ القاضي[2]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ما يأخُذُه القاضي ليس صلةً كما هو ظاهرٌ، ولا أجراً؛ لأنَّ مثلَ هذه العبادة لم يقلْ أحدٌ بجواز الاستئجارِ عليها، بخلافِ ما يأخُذُه الإمامُ والمؤذِّنُ، فإنَّه لا ينفكُّ عنهما، فبالنَّظر إلى الأجرة يورَثُ ما يستحقُّ إذا استحقَّ[3] غيرَ مقيَّدٍ بظهور الغلَّة وقبضِها في يد النَّاظر، وبالنَّظر إلى الصِّلَة لا يورَثُ وإن قبضَه النَّاظرُ قبل الموت. وبهذا عُرفَ أنَّ القياسَ على الغنيمة غيرُ صحيحٍ، وسيأتي لهذا مزيدُ بيانٍ في الوقف إن شاء اللهُ تعالى. اهـ[4].

أقولُ: لم يفِ بما وعدَ من بيانه في الوقف. وقولُه: إنَّ ما يأخُذُه القاضي ليس صلةً مخالفٌ لِمَا في «الهداية» وغيرها قُبَيل باب المرتدِّ[5] كما سيأتي. نعم، ما يأخُذُه الإمامُ ونحوُه فيه معنى الصِّلة ومعنى الأجرةِ، والظَّاهرُ: أنَّ ذلك منشأُ الخلاف المحكيِّ في «الدرر»، لكن ما جزمَ به في «الغنية»[6] يقتضي ترجيحَ جانب الأجرة، وهو ظاهرٌ، لا سيَّما على ما أفتى به المتأخِّرونَ من جواز الأجرةِ على الأذان والإمامةِ والتَّعليم، وعن هذا مشى الإمامُ الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» على أنَّ المدرِّسَ ونحوَه من أصحاب

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٣٠١.

(٢) «بغية القنية» للقونوي: ق٢٩٤/ آ فيض الله (مجموع فيه الغنية له أيضاً).

(٣) قوله: (فبالنَّظر إلى الأجرة يورثُ ما يستحقُّ إذا استحقَّ... إلخ) عبارةُ «النهر»: فبالنَّظر إلى الأجرة يورثُ ما يستحقُّه غير مقيَّد... إلخ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٤- ٢١٥.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٤٠٦.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: الغنية، هكذا بخطه بغين معجمة فنون، والذي سبق بخطه: البغية بموحدة فغين معجمة. فليحرر. اهـ مصححه).

............................................................

الوظائفِ إذا ماتَ في أثناء السَّنَة يُعطَى بقَدْر ما باشَرَ، ويسقطُ الباقي[1]، قال: بخلافِ الوقف على الأولاد والذرِّيَّة، فإنَّه إذا ماتَ مستحقٌّ منهم؛ يُعتبرُ في حقِّه وقتُ ظهور الغلَّة، فإن ماتَ بعد ظهورها ولو لم يَبْدُ صلاحُها؛ صارَ ما يستحقُّه لورثته، وإلا سَقَطَ. اهـ[2]. وتبعه في «الأشباه»[3]. وأفتى به في «الفتاوى الخيريَّة»[4]. فليكن العملُ عليه من التَّفصيل والفرقِ بين كون المستحقِّ مثلَ المدرِّس أو من الأولاد. واللهُ تعالى أعلمُ.

ثمَّ رأيتُ الشَّيخ إسماعيلَ في «شرحه على الدُّرَر» نقلَ قُبيل باب المرتدِّ مثلَ ذلك عن المفتي أبي السُّعود، وأنَّ المدرِّسَ الثَّانيَ يستحقُّ الوظيفةَ من وقت إعطاءِ السُّلطان، فتُلحقُ الأيَّامُ التي قبل المباشرة بأيَّام المباشرةِ حيثُ كان الأخذُ عن ميِّتٍ؛ لأنَّها من مبادئ أيَّام المباشرة كأيام التَّعطيل. اهـ[5].

تنبيهٌ: ظهرَ من كلام الطَّرسوسيِّ: أنَّ معلومَ المدرِّس ونحوَه يُورَثُ عنه بقدر ما باشَرَ وإن لم تظهرِ الغلَّةُ، وأنَّ معلومَ المستحقِّ في وقف الذريَّة يورَثُ عنه بموته بعد ظهور الغلَّة وإن لم يقبِضْها النَّاظرُ[6]، على خلافِ ما مرَّ عن «البحر». وينبغي أن تكون الغلَّةُ بعد قبض

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٩٣.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص١٨٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٩.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٥.

(٥) «الإحكام شرح درر الأحكام»: ج٢/ ق٢٨١/ آ الظاهرية.

(٦) قوله: (وأنَّ معلومَ المستحقِّ في وقف الذريَّة يورثُ عنه بموته بعد ظهور الغلَّة وإن لم يقبضْها الناظرُ... إلخ) ولو كان الوقفُ يؤجرُ أقساطاً؛ فتمامُ كلِّ قسطٍ بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجدَ وقتَه استحقَّ كما أفتى به الحانوتيُّ. اهـ «رد محتار» من الوقف. وفي «الفتاوى الكازرونية» في ضمن جواب سؤالٍ ما نصُّه: حيث كان الولدُ موجوداً قبل طلوع الغلَّة يدخلُ في القسمة، ويستحقُّ كاملَ ما يخصُّه، وكذا لو تحقَّقَ وجودُه في بطن أمِّه وقت طلوع الغلَّة، وهو الوقتُ الذي ينعقدُ الزرعُ متقوِّماً، وأما في الأرض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهرٍ فقال الكمالُ: المعتبرُ وجودُه قبل تمام الشهر الرابع. (رافعي).

(وَلَهُمْ) أي: للغانمين لا غيرُ (الانْتِفَاعُ فِيهَا) أي: في دار الحربِ (بِعَلَفٍ، وَطَعَامٍ،

النَّاظر لها ملكـًا للمستحقِّين وإن لم تُقسمْ، حيثُ كانوا مائةً فأقلَّ، قياسـًا على الغنيمةِ إذا قُسمتْ على الرَّايات قبل أن تُقسمَ على الرُّؤوس، فقد مرَّ قريبـًا أنَّها تُملكُ للشَّركة الخاصَّة. فالحاصلُ: أنَّ غلَّةَ الوقف بعد ظهورها تُورَثُ؛ لأنَّه تأكَّدَ فيها حقُّ المستحقِّين، وبعد إحرازها بيد النَّاظر صارتْ مِلكـًا لهم، وهي في يده أمانةٌ لهم يضمَنُها إذا استهلكها أو هلكتْ بعد امتناعه عن قِسْمَتها إذا طلبوا القسمةَ. وإذا كانت حنطةً أو نحوَها يصحُّ شراءُ النَّاظر حصَّةَ أحدهم منها. هذا ما ظهرَ لي. ويؤيِّدُه ما سيأتي في الحوالةِ إن شاء الله تعالى عن «البحر»، حيث جعلَ الحوالةَ على النَّاظر من المستحقِّ كالحوالة على المودعِ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: أَيْ: لِلْغَانِمِينَ) أي: ممَّن له سهمٌ أو رَضخٌ. «شرنبلاليَّة»[1]. ويأخذ الجنديُّ ما يكفيه ومَنْ معه من عبيده ونسائه وصِبيانِه الذين دخلوا معهُ. «بحر»[2].

(قوله: لَا غَيْرُ) فخرجَ التَّاجرُ، والدَّاخلُ لخدمة الجنديِّ بأجرٍ، إلا أن يكون قد خَبَزَ الحِنطةَ أو طَبَخَ اللَّحمَ، فلا بأسَ به حينئذٍ؛ لأنَّه ملكَه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمانَ عليهم. «بحر»[3].

(قوله: بِعَلَفٍ) ولا بأسَ بعلفِ دوابِّه البُرَّ إذا لم يُوجد الشَّعيرُ. «در منتقى»[4].

(قوله: وَطَعَامٍ) أطلقَه، فشَمِلَ المُهَيَّأَ للأكل وغيرَه، حتَّى يجوزُ لهم ذبحُ المواشي،

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

وَحَطَبٍ، وَسِلَاحٍ وَدُهْنٍ بِلَا قِسْمَةٍ) أطلقَ الكلَّ تبعاً «للكنز»[١]، وقيَّدَ في «الوقاية» السِّلاحَ بالحاجة، وهو الحقُّ، وقيَّدَ الكلَّ في «الظَّهيريَّة» بعدم نهيِ الإمام عن أكله، ......

ويردُّون جلودَها في الغنيمةِ. «بحر»[٢].

(قوله: وَدُهْنٍ) بالضمِّ: ما يُدهنُ به، أمَّا بالفتح فهو مصدرٌ، والأوَّلُ هنا أَوْلى؛ لتناسق المعطوفاتِ، خلافاً للعينيِّ[٣] كما أفاده في «النَّهر»[٤]. والمرادُ بالدُّهن: ما يُؤكلُ؛ لقول الزَّيلعيِّ: إنَّ ما لا يُؤكلُ عادةً لا يجوزُ له تناوُلُه، مثل الأدوية والطِّيب ودهن البنفسجِ وما أشبه ذلك. اهـ[٥]. ولا شكَّ أنَّه لو تحقَّقَ بأحدهم مرضٌ يُحوِجُه إلى استعمالها جازَ كما بحثَه في «الفتح»[٦]. وصرَّحَ به في «المحيط»[٧]. «بحر»[٨].

(قوله: وَقَيَّدَ فِي «الوِقَايَةِ»[٩]... إلخ) قال في «الدُّر المنتقى»: اعلم أنَّه ذكر في «فتح القدير»: أنَّ استعمالَ السِّلاح والكراعِ والفرس إنَّما يجوزُ بشرط الحاجةِ، بأن ماتَ فرسُه، أو انكسرَ سيفُه، أمَّا إذا أرادَ أن يوفِّرَ سيفَه وفرسَه باستعمال ذلكِ؛ فلا يجوزُ، ولو فعلَ؛ أثمَ ولا ضمانَ عليه إن تَلفَ. وأمَّا غيرُ السِّلاح ونحوه مما مرَّ كالطَّعام؛ فشرطَ في «السِّير الصَّغير» الحاجةَ إلى التَّناول من ذلك[١٠]، وهو القياسُ، ولم يشترِطْها في «السِّيَر

(١) «كنز الدقائق»: ص٣٧٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.
(٣) «رمز الحقائق»: ١/ ٣١٠.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٥.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٢.
(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٥.
(٧) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٣٧.
(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.
(٩) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٤٦.
(١٠) «السير الصغير»: ص١٠٨.

فإن نهى لم يُبَحْ[1]، فينبغي تقييدُ المتون به ..........................

الكبير»[2]، وهو الاستحسانُ، وبه قالتِ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، فيجوزُ لكلٍّ من الغنيِّ والفقير تناوُلُه. اهـ ملخَّصاً[3]. وهكذا ذكرَه في «الشُّرنبلاليَّة»[4]. ولا يخفى ترجيحُ الاستحسان ههنا. قلتُ: وهو ما اختاره الماتنُ، يعني: صاحبَ «الملتقى»[5]، وهو الحقُّ كما علمتَ. اهـ[6]. قال في «النَّهر»: ولو احتاجَ الكلُّ إلى السِّلاح والثِّياب؛ قَسَمَها حينئذٍ، بخلاف السَّبي إذا احتيجَ إليه ولو للخدمةِ؛ لكونه من فُضُول الحوائج. اهـ[7]. وفسَّرَ الحاجةَ بالفقر.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّها أعمُّ؛ إذ لو كان غنيّاً ولا يَجدُ ما يشتريه؛ فهو كذلكَ.

(قوله: **فَإِنْ نَهَى لَمْ يُبَحْ**) والحاصلُ: منعُ الانتفاع بسلاحٍ ودوابَّ ودواءٍ إلا لحاجةٍ، وحلَّ المأكولُ مطلقاً إلا لنهي الإمام، فالمنعُ مطلقاً كمنعِ استباحة الفرجِ مطلقاً؛ لأنَّ الفرجَ لا يحِلُّ إلا بالملك، ولا مِلكَ قبل الإحراز بدارنا، ولو أَمَته المأسورةَ، بخلافِ امرأته المأسورةِ ومدبَّرتِه وأمِّ ولده إن لم يطأهنَّ الحربيُّ كما سيجيءُ. فليُحفظْ. «درٌّ منتقى»[8]. لكن في «البحر»: ينبغي أن يقيَّدَ النَّهيُ عن المأكول والمشروب بما إذا لم تكن حاجةٌ، فإن كانتْ؛ لا يَعملُ نهيُه. اهـ[9].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٧٩/ ب فيض الله.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٠٢١.
(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٥.
(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٨ (بهامش درر الحكام).
(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٨٧.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥١- ٦٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٥.
(٨) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).
(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

(وَ) بلا (بَيْعٍ وَتَمَوُّلٍ) فلو باعَ؛ رَدَّ ثمنَه، فإن قُسمتْ؛ تصدَّقَ به لو غيرَ فقيرٍ. ومن وَجدَ ما لا يَملِكُه أهلُ الحرب كصيدٍ وعَسَلٍ؛ فهو مُشتَرَكٌ، ..........

(قوله: وَبِلَا بَيْعٍ وَتَمَوُّلٍ) أي: لا ينتفعُ بالكلِّ بالبيع في دار الحربِ قبل القسمة أصلاً، احتيجَ إليه أو لا، ولا التَّموُّلِ؛ لعدم الملكِ، وإنَّما أُبيحَ الانتفاعُ للحاجة، والمباحُ له لا يملكُ البيعَ. «در منتقى»[1]. والمرادُ بالتَّموُّل: أن يبقى ذلك الشَّيءُ عنده يجعَلُه مالاً له، ولذا قال القهستانيُّ: وإذا استعملَ السِّلاحَ ونحوَه يرُدُّه إلى المغنم[2].

(قوله: رَدَّ ثَمَنَهُ) أي: إذا أجازَه الإمامُ؛ لأنَّه بيعُ الفضوليِّ. «نهر»[3].

(قوله: فَإِنْ قُسِمَتْ) أي: الغنيمةُ (تَصَدَّقَ بِهِ) أي: بالثَّمَن؛ لأنَّه لقلَّتِه لا تُمكنُ قسمَتُه، فتعذَّرَ إيصالُه إلى مستحقِّه، فيتصدَّقُ به كاللُّقطة كما في «الفتح»[4].

(قوله: لَوْ غَيْرَ فَقِيرٍ) فلو فقيراً يأكُلُه. «بحر»[5].

(قوله: مَا لَا يَمْلِكُهُ أَهْلُ الحَرْبِ) أي: شيئاً غيرَ مملوكٍ لهم، لكن يُخصُّ منه ما يشتركُ فيه العامَّةُ؛ لِمَا في «البحر»: لو حشَّ الجنديُّ الحشيشَ في دار الحربِ، أو استقى الماءَ وباعَه؛ طابَ له ثمنُه[6].

(قوله: فَهُوَ مُشْتَرَكٌ) أي: بين الغانمين، فلا يختصُّ به الآخذُ. «بحر»[7].

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٦٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٥.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٩٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

فيتوقَّفُ بيعُه على إجازة الأمير، فإن هلكَ أو الثَّمنُ أنفعُ؛ أجازَه، وإلا ردَّه للغنيمة. «بحر» (وَبَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا؛ لَا) إلا برضاهم.

(قوله: أَجَازَهُ) أي: وأخذَ الثَّمنَ، وردَّه في الغنيمةِ، وقَسَمَه بين الغانمين. «بحر»[١].

(قوله: وَإِلَّا) صادقٌ بصورتين: إحداهما: لو كان المبيعُ قائماً، والثَّانيةُ: لو كان البيعُ أنفعَ من الثَّمن. وظاهرٌ: أنَّه فيهما يُفسخُ البيعُ، ويردُّ المبيعُ للغنيمة، مع أنَّه إذا كان قائماً والثَّمنُ أنفعَ لهم أجازَهُ كما في «البحر»[٢]، فيتعيَّنُ حملُ قوله: (أو الثمن أنفعُ) على معنى: أو لم يهلكْ والثَّمنُ أنفعُ[٣].

(قوله: وَبَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا) أي: من دار الحربِ (لَا) أي: لا ينتفعُ بشيءٍ ممَّا ذُكرَ؛ لزوال المُبيحِ، ولأنَّ حقَّهم قد تأكَّدَ حتَّى يُورثُ نصيبُهم. «بحر»[٤]. زادَ في «الكنز» وغيره: وما فضلَ ردَّه[٥]، أي: والذي فضلَ في يده ممَّا أَخذَه قبل الخروج من دار الحربِ ردَّهُ الآخذُ إلى الغنيمة بعد الخروجِ إلى دارنا؛ لزوالِ الحاجة التي هي مناطُ الإباحة، وهذا التَّعليلُ يُفيدُ أنَّه لو كان فقيراً؛ أَكَلَه بالضَّمان كما في «المحيط»[٦]. هذا كلُّه قبل القسمةِ، أمَّا بعدَها، فإن كان غنيّاً وكانت العينُ قائمةً؛ تصدَّقَ بها وبقيمَتِها لو هالكةً، وإن كان فقيراً؛ انتفَعَ بها. «نهر»[٧].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٣) قوله: (فيتعيَّنُ حملُ قوله: "أو الثمن أنفعُ" على معنى... إلخ) أي: فلا تكون مسألة ما إذا كان قائماً والثمن أنفع داخلةً فيما بعد (إلا)، بل فيما قبلها، وهو المسألةُ الثانيةُ، والدَّاخلُ حينئذٍ تحت قوله: (وإلا) صورةٌ واحدةٌ، وهي ما إذا كان المبيعُ قائماً وهو أنفعُ من الثمن، ثم إنَّ الإجازةَ بعد الهلاك استحسانٌ، والقياسُ أن لا تصحَّ بعده كما في «البحر». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٣٧٣.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٣٧.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٦.

(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ) قبل مَسْكِه؛ (عَصَمَ نَفْسَهُ، وَطِفْلَهُ، وَكُلَّ مَا مَعَهُ) فإن كانوا أُخِذُوا؛ أحرَزَ نفسَه فقط، (أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا) ولو ذِميًّا، فلو عند حربيٍّ؛ ففيءٌ، كما لو أَسلمَ، ثمَّ خرجَ إلينا، ثمَّ ظَهَرْنا على الدَّار؛ فمالُه ثَمَّةَ فيءٌ سوى طفلِه؛ لتبعيَّتِه ..........

(قوله: وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ) أي: في دار الحرب؛ لأنَّ المستأمِنَ إذا أسلمَ في دار الإسلام، ثمَّ ظَهَرْنا على داره؛ فجميعُ ما خلَّفَه فيها من الأولاد الصِّغار والمال فيءٌ؛ لأنَّ التَّبايُنَ قاطعٌ للعصمة وللتَّبعيَّة. «بحر»(١).

(قوله: قَبْلَ مَسْكِهِ) قيَّد به؛ لأنَّه لو أسلمَ بعده؛ فهو عبدٌ؛ لأنَّه أَسلمَ بعد انعقاد سببِ الملك فيه. «بحر»(٢). وقيَّدَ في «البحر» -وتبعه في «النَّهر» -بقيدٍ آخرَ، وهو قولُه: ولم يخرجْ إلينا(٣). وفيه كلامٌ يأتي قريباً.

(قوله: فَإِنْ كَانُوا أُخِذُوا) أي: قبلَ إسلامه.

(قوله: أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا) قيَّد بالوديعةِ؛ لأنَّ ما كان غصباً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ؛ فهو فيءٌ عند الإمامِ، خلافاً لهما. «بحر»(٤).

(قوله: سِوَى طِفْلِهِ) كذا نقله في «النَّهر» عن «الفتح»(٥)، مع أنَّه في «الفتح» قال بعده: وما أودَعَه مسلماً أو ذميّاً ليس فيئاً(٦)، فقد نظرَ إلى صدرِ كلامه الموهِمِ، ولم ينظرْ إلى عَجُزه. وستأتي المسألةُ في المستأمن متناً حيثُ قال: (وإن أسلمَ ثَمَّةَ، فجاءَنا، فظهرَ عليهم، فطفلُه حرٌّ مسلمٌ، ووديعتُه مع معصومٍ له وغيره فيءٌ)(٧).

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٦.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٤٨٦.

(٧) انظر: ١٠/ ١٧٦- ١٧٧.

(لَا وَلَدَهُ الكَبِيرَ، وَزَوْجَتَهُ، وَحَمْلَهَا، وَعَقَارَهُ، وَعَبْدَهُ المُقَاتِلَ) وأمتَه المقاتلةَ، وحَمْلَها؛ لأنَّه جزءُ الأمِّ. (حَرْبِيٌّ دَخَلَ دَارَنَا بِغَيْرِ أَمَانٍ) فأخذه أحدُنا؛ (فَهُوَ) وما معه (فَيْءٌ) لكلِّ المسلمين، سواءٌ (أُخِذَ قَبْلَ الإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ)

ومن ثَمَّ قال الزَّيلعيُّ هناك: إنَّ حكمَ المسألتين واحدٌ[1]. وبه ظهرَ أنَّ تقييدَ «البحر» بقوله: ولم يخرجْ إلينا غيرُ صحيحٍ.

(قوله: لَا وَلَدَهُ الكَبِيرَ) لأنَّه كافرٌ حربيٌّ، ولا تبعيَّةَ، وكذا زوجتُه. «بحر»[2]. ومفادُه: أنَّ المرادَ بالكبير: البالغ، وأنَّ الصَّغيرَ يتبَعُه ولو كان يعبِّرُ عن نفسه، خلافاً لِمَا قيل: إنَّه لا يتبَعُه في الإسلام إلا إذا كان صغيراً لا يُعبِّرُ عن نفسه كما قدَّمناه في الجنائز. وسنذكرُه أيضاً في فصل استئمان الكافرِ، فاغتنمْ ذلك، فإنَّه أخطأَ فيه كثيرٌ.

(قوله: وَحَمْلَهَا) لأنَّه جزءٌ منها، فيرِقُّ برِقِّها، والمسلمُ محلٌّ للتَّملُّك تبعاً لغيره، بخلافِ المنفصل؛ لأنَّه حرٌّ؛ لانعدام الجزئيَّة عند ذلك. «بحر»[3].

(قوله: وَعَقَارَهُ) وكذا ما فيه من زرعٍ لم يُحصدْ؛ لأنَّه في يد أهل الدَّار؛ إذ هو من جملةِ دار الحرب، فلم يكنْ في يده إلا حكماً. «نهر»[4].

(قوله: وَعَبْدَهُ المُقَاتِلَ) لأنَّه لَمَّا تمرَّدَ على مولاهُ؛ خرجَ من يده، وصارَ تَبَعاً لأهل داره. «بحر»[5].

(قوله: قَبْلَ الإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ) لعلَّه لانعقاد سببِ الملك فيه للمسلمين، والإسلامُ لا يمنعُ الرقَّ السَّابقَ عليه. ط[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٦.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٤.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٠.

وقالا: لآخِذِه خاصَّةً، وفي الخُمُس روايتانِ. «قنية»[1]. وفيها: استأجَرَه لخدمةِ سفره، فغزا بفرسِ المستأجر وسلاحِه؛ فسَهْمُه بينهما، إلا إذا شرطَ في العقد أنَّه للمستأجر[2].

(قوله: وَقَالَا: لِآخِذِهِ) أي: هو لمن أخذَه خاصَّةً، وقدَّمنا قبلَ هذا الباب عن «شرح السِّير» نسبةَ هذا القول لمحمدٍ.

(قوله: وَفِي الخُمُسِ) أي: في وجوب الخمسِ (رِوَايَتَانِ) عن الإمامِ، وكذا عن محمدٍ كما قدَّمْناه.

(قوله: اسْتَأْجَرَهُ لِخِدْمَةِ سَفَرِهِ... إلخ) هذه من مسائل الفصل الآتي، ووجهُها غيرُ ظاهرٍ[3]، فإنَّ أجيرَ الغازي للخدمة لا سهمَ له؛ لأخذِه على خروجه مالاً، إلا إذا قاتَلَ وتركَ العملَ كما في «شرح السِّير»[4]. وفيه: لو دخلَ دارَ الحرب فارساً، ثمَّ دفعَ فرسَه لرجلٍ ليقاتِلَ عليه على أنَّ سهمَ الفرس لصاحبه؛ جازَ؛ لأنَّه لو لم يَشرطْ ذلك؛ كان سهمُ فرسه له، ولو كان ذلكَ قبل الدُّخول؛ فسهمُ الفرس لمن أدخَلَه دارَ الحرب؛ لأنَّ السَّببَ ـ وهو الانفصالُ فارساً ـ قد انعقدَ له، ويكون لصاحب الفرس عليه أجرُ مثلِ فرسه. اهـ ملخَّصاً[5]. فتأمَّلْ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(1) «قنية المنية»: ص١٤١.

(2) «قنية المنية»: ص١٤١.

(3) قوله: (ووجهُها غيرُ ظاهر... إلخ) بل وجهُها ظاهرٌ، وذلك لأنَّه إذا تركَ الخدمةَ استحقَّ سهمَ الرَّاجل بقتاله، واستحقَّ ربُّ الفرس سهمَها لانعقاد السبب له، وإذا شرطا السهم للمستأجر كان له، ولا يستحقُّ الأجيرُ شيئاً منه؛ لأخذه على خروجه مالاً، وهو الأجرُ. (رافعي).

(4) «شرح السير الكبير»: ص٨٩٧.

(5) «شرح السير الكبير»: ص٩٧٣.

## (فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ)

(المُعْتَبَرُ فِي الاسْتِحْقَاقِ) لسهمِ فارسٍ وراجلٍ (وَقْتُ المُجَاوَزَةِ) ..........

## (فَصْلٌ: فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ)

لَمَّا فرغَ من بيان الغنيمة؛ شرعَ في بيان قسمتها، وأفرَدَها بفصلٍ؛ لكثرة شُعَبها، وهو جعلُ النَّصيب الشَّائع معيَّناً. «نهر»[١].

قال في «الملتقى»: وينبغي للإمام أن يَعرِضَ الجيشَ عند دخول دار الحربِ ليَعلمَ الفارسَ من الرَّاجل[٢]. قال في «شرحه»: وأن يَكتُبَ أسماءَهم.

### مطلبٌ: مخالفةُ الأمير حرامٌ

وأن يؤمِّرَ عليهم مَنْ كان بصيراً بأمور الحرب وتدبيرها ولو من الموالي، وعليهم طاعتُه؛ لأنَّ مخالفةَ الأمير حرامٌ، إلا إذ اتَّفقَ الأكثرُ أنَّه ضررٌ، فيتبعُ. اهـ[٣].

(قوله: المُعْتَبَرُ فِي الاسْتِحْقَاقِ) أي: استحقاقِ الغانمين لأربعةِ أخماس الغنيمةِ؛ لأنَّ خُمُسَها يُخرِجُه الإمامُ لله تعالى كما سيجيءُ، قال تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]. «در منتقى»[٤].

(قوله: وَقْتُ المُجَاوَزَةِ) برفعِ (وقت) على أنَّه خبرُ المبتدأ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٧.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٨٧.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٨٧.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٣ (بهامش مجمع الأنهر).

أي: الانفصال من دارنا، وعند الشَّافعيِّ: وقتُ القتالِ. (فَلَوْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفِقَ) أي: ماتَ (فَرَسُهُ؛ اسْتَحَقَّ سَهْمَيْنِ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلاً، فَشَرَى فَرَسًا؛ اسْتَحَقَّ

---

(قوله: أَي: الإِنْفِصَالِ مِنْ دَارِنَا) أي: مجاوزة الدَّرْب، وهو الحدُّ الفاصلُ بين دار الإسلام ودار الحرب. «نهر»[1].

(قوله: فَلَوْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ فَارِسًا) هو مَنْ معه فرسٌ ولو في سفينةٍ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الاختيار» وغيره[2]؛ لأنَّه تأهَّبَ للقتال على الفَرَس، والمتأهِّبُ للشَّيء كالمباشِرِ له.

(قوله: فَنَفِقَ) كـ"فَرِحَ" و"نَصَرَ": نفدَ وفَنِيَ. «قاموس»[3]. ط[4]. وشملَ ما لو قتلَ فرسَه رجلٌ وأخذَ منه القيمةَ كما في «البحر»[5]. ومثلُه: ما لو أخذَه العدوُّ كما في «شرح السِّير»[6]. واحترَزَ به عمَّا لو باعَه قبل القتالِ، فإنَّه يستحقُّ سهمَ راجلٍ كما يأتي.

(قوله: اسْتَحَقَّ سَهْمَيْنِ) سهمٍ لنفسه وسهمٍ لفرسه، وهذا عندهُ. وعندهما: ثلاثةَ أسهمٍ: له سهمٌ، ولفرسه سهمانِ؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فعل ذلك على ما رواه البخاريُّ وغيرُه[7]. وحملَه أبو حنيفةَ على التَّنفيل توفيقًا بين الرِّوايات. «ملتقى» و«شرحه»[8]. وإذا كان

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٨.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٢٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٨ (بهامش درر الحكام). وعبارة «الاختيار»: (لأن الفارس من أوجفَ على بلاد العدوِ بفرسٍ فدخل فارسًا). فليتأمل.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٩٢٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٦.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص٩٣٥.

(٧) رواه البخاري: ٤٢٢٨، ومسلم: ١٧٦٢ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٨) «ملتقى الأبحر»: ص٨٧، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٣ (بهامش مجمع الأنهر).

سَهْماً، وَلَا يُسْهَمُ لِغَيْرِ فَرَسٍ وَاحِدٍ) صحيحٍ كبيرٍ (صَالِحٍ لِقِتَالٍ) فلو مريضاً: إنْ صحَّ قبل الغنيمة؛ استحقَّه استحساناً، ........

حديثٌ في البخاريِّ وحديثٌ آخرُ في غيره رجالُه رجالُ الصَّحيح أو رجالٌ روى عنهم البخاريُّ؛ كان الحديثان متساويَيْن، والقولُ بأنَّ الأوَّلَ أصحُّ تحكُّمٌ لا نقولُ به، مع أنَّ الجمعَ ـ وإن كان أحدُهما أقوى ـ أَوْلى من إبطال الآخَرِ. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: وَلَا يُسْهَمُ لِغَيْرِ فَرَسٍ وَاحِدٍ) وعند أبي يوسُفَ: يُسهمُ لفرسينِ. وما رُويَ فيه يُحملُ على التَّنفيل أيضاً. «در منتقى»[2].

(قوله: صَالِحٍ لِقِتَالٍ) اعترُضَ: بأنَّ هذا يُغني عن قوله: (صحيح كبير). وفيه: أنَّه لا يلزمُ من كونه صحيحاً كبيراً صلاحيَّتُه للقتال؛ لجوازِ كونه حَرُوناً أو لا يجري، فلا يصلحُ للكرِّ والفرِّ. أفاده ط[3]. لكنَّ مرادَ المعترض: أنَّ كلامَ المتن يُغْني عمَّا زاده الشَّارحُ، فالأَوْلى الجوابُ: بأنَّه زادَ ذلك تفسيراً لقول المتن: (صالح للقتال)[4]. نعم، كان الأَوْلى تأخيرُه عنه كما فعلَه في «الشُّرنبلاليَّة»[5]. فافهمْ.

تنبيهٌ: يُشترطُ في الفرس: أن لا يكون مُشترَكاً، فلا سهمَ لفرسٍ مشتركٍ للقتال عليه، إلا إذا استأجَرَ أحدُ الشَّريكين حصَّةَ الآخر قبل الدُّخول. «در منتقى»[6]. واستُفيدَ منه: أنَّه لا يُشترطُ أن يكون الفرسُ مِلكَه، فيشملُ المستأجَرَ والمستعارَ، وكذا المغصوبَ كما يأتي.

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٩٥.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٠.

(٤) قوله: (فالأولى الجوابُ بأنه زادَ ذلك تفسيراً لقول المتن: صالح... إلخ) لكنَّه تفسيرٌ قاصرٌ؛ إذ يدخلُ فيه الحرونُ مع أنَّه لا سهمَ فيه. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٨ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٥ (بهامش مجمع الأنهر).

لا لو مُهْراً فكَبِرَ. «تتارخانيَّة»[1]. وكأنَّ الفرقَ: حصولُ الإرهاب بكبيرٍ مريضٍ لا بالمُهرِ. ولو غُصبَ فرسُه قبل دُخولِه، أو رَكبَه آخرُ، أو نَفَرَ ودخلَ راجلاً، ثمَّ أخذَه؛ ..........

(قوله: لا لَوْ مُهْراً فكَبِرَ) أي: بأن طالَ المكثُ في دار الحرب حتَّى بلغَ المهرُ، وصارَ صالحاً للرُّكوب، فقاتَلَ عليه؛ لا يستحقُّ سهمَ الفُرْسان. «بحر»[2].

(قوله: وَكَأَنَّ الفَرْقَ... إلخ) هو لصاحب «البحر»[3]، ولا يظهرُ إذا كان المرضُ بيِّناً. أفاده ط[4]. قلتُ: وقد ذكرَ الفرقَ الإمامُ السَّرخسيُّ، وهو أنَّ المريضَ كان صالحاً للقتال عليه، إلا أنَّه تعذَّرَ لعارضٍ على شَرَف الزَّوال، فإذا زالَ؛ صارَ كأنْ لم يكنْ، بخلاف المهرِ، فإنَّه ما كان صالحاً، وإنَّما صارَ صالحاً في دار الحرب. ويوضحُه: أنَّ الصَّغيرةَ لا نفقةَ لها على زوجها؛ لأنَّها لا تصلحُ لخدمة الزَّوج، بخلاف المريضةِ؛ لأنَّها كانت صالحةً، ولكن تعذَّرَ ذلك لعارضٍ. اهـ ملخَّصاً[5].

(قوله: قَبْلَ دُخُولِهِ) أي: في الحدِّ الفاصلِ بين دارنا ودار الحربِ.

(قوله: ثُمَّ أَخَذَهُ) أي: في المسائل المذكورةِ، أي: أخذَه قبل القتالِ (فَلَهُ سَهْمَانِ) استحساناً؛ لأنَّه التزمَ مؤنةَ الفرس من حين خروجِه من أهلِه وقاتَلَ عليه، فلا يُحرمُ سهمَه بعارضِ غصبٍ ونحوه فيما بين ذلك. أمَّا لو قاتَلَ عليه الغاصبُ حتَّى غَنِموا وخرجوا؛ فله سهمُ الفارس؛ إذ لا فرقَ بين الفرس المغصوبِ والمملوك، ولصاحب الفرسِ سهمُ راجلٍ، إلا إذا أصابوا غنائِمَ بعد أخذِه فرسَه، فله منها سهمُ فارسٍ، وللغاصب سهمُ راجلٍ، كما لو كان الغصبُ بعد دخول دار الحرب. وتمامُه في «شرح السير»[6].

(1) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٠١.
(2) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٧.
(3) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٧.
(4) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٠.
(5) «شرح السير الكبير»: ص٩٠٠- ٩٠١.
(6) «شرح السير الكبير»: ص٩٣٣- ٩٣٤.

فله سهمانِ، لا لو باعَه بعد تمامِ القتال، فإنَّه يسقطُ في الأصحِّ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّ قصدَه التِّجارةُ. «فتح». وأقرَّه المصنِّفُ، لكن نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة»[1] عن «الجوهرة» و«التَّبيين» ما يُخالفُه. وفي القُهُستانيِّ: لو باعَه في وقتِ القتال؛ فراجلٌ على الأصحِّ، ولو بعدَ تمام القتال فارسٌ بالاتِّفاق. انتهى ..........

(قوله: فَلَهُ سَهْمَانِ) وكذا لو جاوَزَه ـ أي: جاوَزَ الدَّربَ ـ مستأجراً أو مستعيراً، وحضرَ به أي: حضرَ به الوقعةَ، وكذا الغاصبُ، لكن يستحقُّه من وجهٍ محظورٍ، فيَتصدَّقُ به. «جوهرة»[2]. وفي «المِنَح»: لو رجعَ الواهبُ؛ فالموهوبُ له فارسٌ فيما أصابَه قبلَ الرُّجوع، وراجلٌ فيما أصابَه بعده، والرَّاجعُ راجلٌ مطلقاً[3]. اهـ «در منتقى»[4]. أي: لأنَّه جاوَزَ الدَّربَ راجلاً باختياره، كالمؤجِرِ والمعير، بخلاف المغصوبِ منه.

(قوله: لا لَوْ بَاعَهُ) أي: باختياره، فلو مُكرَهاً؛ فله سهمُ فارسٍ كما في «البحر»[5]. وكالبيعِ ما لو رَهَنَه أو آجَرُه أو وهبَه. «بحر»[6].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ تَمَامِ القِتَالِ) تبعَ في هذا المصنِّفَ حيث قال: وفي «فتح القدير»: لو باعَه بعد الفراغ من القتالِ لا يسقطُ عند البعض. قال المصنِّفُ ـ يعني: صاحبَ «الهداية» ـ: الأصحُّ: أنَّه يسقطُ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّ قصدَه التِّجارةُ[7]. اهـ[8]. وهو غلطٌ في النَّقل عن «الفتح»، وهذه عبارةُ «الفتح»: ولو باعَهُ بعد الفراغِ من القتال لم يسقطْ سهمُ الفارس بالاتِّفاق،

---

(1) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).
(2) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٨.
(3) «منح الغفار»: ق٣١٠/ ب فيض الله.
(4) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٥ (بهامش مجمع الأنهر).
(5) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٦.
(6) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٦.
(7) «الهداية»: ٢/ ٣٩٠.
(8) «منح الغفار»: ق٣١٠/ ب فيض الله.

فتنبَّهْ ولتُحفظْ هذه القيودُ خوفَ الخطأ في الإفتاء والقضاءِ. (وَلَا) يُسهمُ (لِعَبْدٍ، وَصَبِيٍّ،

---

وكذا إذا باعَه حالَ القتال لا يسقطُ عند البعضِ. قال المصنِّفُ: الأصحُّ: أنَّه يسقطُ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّ قصدَه التِّجارةُ. اهـ[1]. ومثلُه في «التَّبيين» و«الجوهرة»[2]. وعبارةُ القُهُستانيِّ موافقةٌ له[3]، فلا معنى للاستدراكِ. اهـ ح ملخَّصاً[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه سقطَ من نسخة المصنِّف ما بين لفظتي القتال، فحصلَ الاختلال، فاستدراكُ الشَّارح عليه في محلِّه. نعم، كان الأَوْلى له مراجعةُ عبارة «الفتح». فافهمْ.

(قوله: وَلْتُحْفَظْ هَذِهِ القُيُودُ) أي: المذكورةُ في قوله: (ولا يُسهمُ لغير فرسٍ واحدٍ صحيحٍ كبيرٍ صالحٍ للقتال) كما هو صريحُ عبارته في «شرحه على الملتقى»[5]. وأصلُ ذلك للمصنِّف، فإنَّه بعد أن قيَّدَ المتنَ بقوله: صالحٍ للقتال قال: إنَّ صاحبَ «الكنز» وغيرَه من أصحاب المتون أخلَّ بما ذكرنا من القيدِ، وإنَّ العجبَ من أصحاب المتون، فإنَّهم يَتْرُكُون في متونهم قيوداً لا بُدَّ منها[6]، وهي موضوعةٌ لنقل المذهب، فيَظنُّ مَنْ يقفُ على

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٥، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٦٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٨/آ راغب باشا.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) قوله: (وإنَّ العجبَ من أصحاب المتون، فإنَّهم يتركون في متونهم قيوداً لا بدَّ منها... إلخ) تعقَّبه الخيرُ الرمليُّ في «حاشيته على المنح» حيث قال: أقول: الإفتاءُ والقضاءُ لا يجوزُ إلا بعد التحلِّي بوجوه الفقه، وهو معرفةُ المطلق والمقيَّد واصطلاح الفقهاء، وكثيراً ما يطلقونَ، وعلى فهم الطالب ومعرفته بالاصطلاح يحيلون، وبمثله لا ينبغي الردُّ على السَّابقين في الفضل ولا التَّطاولُ عليهم فيما هم به أعلمُ من غيرهم، ويا ليتَ شعري كيف يبالغ في هذا مع أنَّه في الحقيقة غيرُ محتاج إليه؛ لما أنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الفرد الكامل عند الإطلاق، وأيضاً لا يفهمُ ذو فهم عند إطلاق الفرس هنا إلا الفرسَ الصَّالحَ للقتال؛ إذ الكلامُ فيه، بل لقائل أن يقول: ذكرُه إطالة لا تليقُ بالمختصرات؛ إذ من علمَ أنَّ هذا البابَ بابُ الجهاد، وسمع أنَّ لصاحب الفرس سهمين وللرَّاجل سهمٌ؛ لا يسبقُ في فهمه إلا الفرس الصالح للقتال، فالبابُ مقيد له، وذكرُه ينافي الاختصارَ الذي هو مطلوبُ أصحاب المتون. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

وَامْرَأَةٍ،وَذِمِّيٍّ) ومجنونٍ، ومعتوهٍ، ومكاتَبٍ، (وَرُضِخَ لَهُمْ) قبل إخراج الخُمُس عندنا (إِذَا بَاشَرُوا القِتَالَ، أَوْ كَانَتِ المَرْأَةُ تَقُومُ بِمَصَالِحِ المَرْضَى[1]) ........................

---

مسائله الإطلاقَ، فيُجري الحكمَ على إطلاقه، وهو مقيَّدٌ، فيرتكبُ الخطأَ في كثيرٍ من الأحكام في الإفتاء والقضاء. اهـ[2]. فافهمْ.

(قوله: وَذِمِّيٍّ) ولو أسلمَ أو بلغَ المراهقُ قبل القسمةِ والخروجِ إلى دار الإسلام يُسهمُ له كما في «شرح السِّير»[3]. والظَّاهرُ: أنَّ العبدَ إذا أُعتقَ كذلكَ.

(قوله: وَرُضِخَ لَهُمْ) أي: يُعطَوْن قليلاً من كثيرٍ، فإنَّ الرَّضيخةَ: هي الإعطاءُ كذلكَ، والكثيرُ السَّهمُ، فالرَّضخُ لا يبلغُ السَّهمَ. «فتح»[4].

(قوله: عِنْدَنَا) وفي قولٍ للشَّافعيِّ وروايةٍ عن أحمدَ: إنَّه من أربعةِ الأخماس. «فتح»[5].

(قوله: إِذَا بَاشَرُوا القِتَالَ) شملَ المرأةَ، فإنَّها يُرضخُ لها إذا قاتلتْ أيضاً. وأطلقَ مباشرةَ القتال في العبد، فشملَ ما إذا قاتَلَ بإذن سيِّده أو بدونه كما في «الفتح»[6]، وبه صرَّحَ في

---

(١) قول المصنف: (أو كانت المرأةُ تقومُ بمصالح المرضى... إلخ) عبارةُ «البرهان» تفيدُ أنَّه يرضخُ لمن عدا العبد بمجرَّد إعانتهم سواءٌ وجدَ القتال أو لا، ولفظه: ورضخَ الإمامُ لعبدٍ قاتلَ وصبيٍّ وامرأةٍ وذميٍّ بما يراه مصلحةً إذا أعانوا الغزاةَ بجمع السِّهام وسقي الماء وطبخ الطَّعام ومداواة الجرحى والقيام على المرضى. انتهى. اهـ سندي. والظاهرُ عدمُ إرادة التَّخصيص، والحكم في الكلِّ من العبد وما عطفَ عليه واحدٌ من أنَّه يرضخُ لهم إذا قاموا بفعلٍ ما يعودُ نفعُه في أمور الحرب. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق١٠٣١/ ب فيض الله.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٩٦٥- ٩٦٦.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠١.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠١.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠١.

أو تُداوِي الجرحى، (أَوْ دَلَّ الذِّمِّيُّ عَلَى الطَّرِيقِ) ومفادُه: جوازُ الاستعانة بالكافرِ

«شرح السِّير الكبير»[1]. وقال: القياسُ: أنَّه إذا قاتَلَ بلا إذن المولى لا يُرضخُ له، كمستأمِنٍ قاتَلَ بلا إذن الإمامِ. والاستحسانُ: أنَّه يُرضخُ له؛ لأنَّه غيرُ محجورٍ عمَّا يتمحَّضُ منفعةً، وهو نظيرُ القياس والاستحسان في العبدِ المحجور إذا آجَرَ نفسَه وسلِمَ من العمل. اهـ مُلخَّصاً[2]. وبه ظهرَ أنَّ قولَه في «الولوالجيَّة»: إنَّ العبدَ إذا كان مع مولاه يقاتِلُ بإذنه يُرضخُ له[3]؛ غيرُ قيدٍ، خلافاً لِمَا فهمه في «البحر»[4]، ولم أرَ من نبَّه عليه. فتنبَّهَ. وظهرَ به أيضاً أنَّ قولَه في «اليعقوبيَّة»: ينبغي أن يُسهَمَ للعبد المأذون[5]؛ بحثٌ مخالِفٌ للمنقول.

تنبيهٌ: اقتصر المصنِّفُ على المذكورِينَ؛ لأنَّ الأجيرَ لا يُسهمُ له ولا يُرضخُ؛ لعدم اجتماعِ الأجر والنَّصيب من الغنيمةِ، إلا إذا قاتَلَ، فإنهُ يُسهمُ له. «بحر»[6]. أي: بخلاف المذكورينَ، فإنَّهم إذا قاتلوا يُرضخُ ولا يُسهمُ.

(قوله: أَوْ تُدَاوِي الجَرْحَى) هذا داخلٌ فيما قبله، مع أنَّه يوهِمُ التَّخصيصَ بهذا النَّوْعِ، فالأَوْلى أن يقول بدلَه: (أو تطبخُ أو تخبزُ للغزاة) كما في «شرح السِّير»[7]. ومثلُ ذلك: السَّقيُ ومناوَلةُ السِّهام كما في «الفتح»[8]. والحاصلُ: أنَّ المرادَ: حصولُ منفعةٍ منها للغزاة احترازاً عمَّا إذا خرجتْ لخدمةِ زوجها مثلاً.

(١) «شرح السير الكبير»: ص٩٠٧.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص٩٠٧-٩٠٨.
(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٢٩٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٧.
(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٦٥/ آكوبريلي.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٧.
(٧) «شرح السير الكبير»: ص٨٩٥.
(٨) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠١.

عند الحاجة، وقد استعانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ باليهودِ على اليهود ورَضخَ لهم. (وَلَا يَبْلُغُ بِهِ السَّهْمَ إِلَّا فِي الذِّمِّيِّ إِذَا دَلَّ) فيُزادُ على السَّهم؛ ..........................

(قوله: عِنْدَ الحَاجَةِ) أمَّا بدونها؛ فلا؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ غدرُه.

## مطلبٌ: في الاستعانةِ بمشركٍ

(قوله: وَقَدِ اسْتَعَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[1]... إلخ) ذكرَ في «الفتح»: أنَّ في سنده ضعفاً، وأنَّ جماعةً قالوا: لا يجوزُ؛ لحديث مسلمٍ: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خرجَ إلى بدرٍ، فلَحِقَه رجلٌ مشركٌ، فقال: «ارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ» الحديث[2]، وروي: رجلانِ[3]. ثمَّ قال: وقال الشَّافعيُّ: ردُّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ المشركَ والمشركَيْن كان في غزوة بدرٍ، ثمَّ إنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استعانَ في غزوة خَيبرَ بيهودٍ من بني قَيْنُقاع، وفي غزوةِ حُنَيْن بصفوانَ بن أميَّةَ وهو مشركٌ، فالردَّان كان لأجلِ أنَّه كان مُخيَّراً بين الاستعانة وعدمها[4]، فلا مُخالفةَ بين الحديثين، وإن كان لأجلِ أنَّه مشركٌ؛ فقد نَسَخَه ما بعده[5].

(قوله: فَيُزَادُ عَلَى السَّهْمِ) أي: إذا كان في دلالتِه منفعةٌ عظيمةٌ للمسلمين، فيُرضَخُ له على قَدْر ما يرى الإمامُ، ولو أكثرَ من سِهَام الفرسان. «شرح السِّير»[6].

---

(١) رواه الترمذي: ٤/ ١٢٨، وأبو داود في «المراسيل»: ٢٨١ من حديث الزهري مرسلاً، وفيه: أنَّه أسهمَ لهم. وهو ضعيفٌ ومنقطعٌ. ورواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار»: ١٧٨٣١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه: أنَّه لم يسهم لهم. وفيه الحسنُ بن عمارة، وهو متروكٌ. انظر: «نصب الراية»: ٣/ ٤٢٢.

(٢) رواه مسلم: ١٨١٧ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٢- ٥٠٣. والحديث رواه الحاكم في «المستدرك»: ٢٥٦٣ وصححه من حديث خبيب ابن يساف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بعض غزواته ورجلٌ قبل أن يسلم...

(٤) «الأم»: ٤/ ٢٧٦.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٢- ٥٠٣.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص٩٩٥.

لأنَّه كالأُجرة. (وَالبَرَاذِينُ) خيلُ العجم، (وَالعِتَاقُ) بكسر العين جمعُ عتيقٍ: كِرامُ خيلِ العرب، والهَجينُ: الذي أبوه عربيٌّ وأمُّه عجميَّةٌ، والمُقْرِفُ عكسُه. «قاموس»[1] (سَوَاءٌ،

---

(قوله: لِأَنَّهُ كَالأُجْرَةِ) أشارَ إلى الفرق بين ما إذا قاتَلَ الذميُّ حيثُ لا يبلغُ في الرَّضخ له السَّهمَ، وما إذا دلَّ حيثُ تصحُّ الزِّيادةُ، وهو أنَّ ما يُدفعُ له في هذه الحالة ليس رَضْخاً، بل قائمٌ مقامَ الأجرة، بخلاف ما إذا قاتَلَ، فإنَّه لا يبلغُ به السَّهمَ؛ لأنَّه عَمِلَ عملَ الجهاد، ولا يُسوَّى في عملِه بين مَنْ يؤجرُ عليه ومن لا يقبلُ منه. أفادهُ في «الفتح»[2].

تنبيهٌ: قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: لا وجهَ لتخصيص حكم الدِّلالة على الطَّريق بالذميِّ؛ لأنَّ العبدَ أيضاً إذا دلَّ يُعطى له أجرُ الدِّلالة بالغاً ما بلغَ، إلا أن تُمنعَ إرادةُ التَّخصيص. فليتأمَّلْ. اهـ[3].

(قوله: سَوَاءٌ) أي: في القَسْم، فلا يُفضَّلُ أحدُها على الآخر. «فتح»[4]. وهو خبرٌ عن قول المصنِّف: (والبراذينُ والعتاقُ)، وعلى حلِّ الشَّارح خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ، أي: هذه الأربعةُ سواءٌ؛ لأنَّه قدَّرَ لكلِّ واحدٍ منها على انفراده خبراً، فلا يصلحُ أن يكون خبراً عنها جميعاً.

ولا يخفى أنَّ ما زاده الشَّارحُ من الهجين بوزن عَجِينٍ، والمقرف بوزن مُحْسِنٍ يُفهمُ حكمُه بالأَوْلى؛ لأنَّه فوقَ البراذين.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص١٢٣٩.
(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٢.
(٣) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٦٥/ آكوبريلي.
(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٩٨.

لَا) يُسهمُ (لِلرَّاحِلَةِ وَالبَغْلِ) والحمارِ؛ لعدم الإرهاب.

(وَالخُمُسُ) الباقي يُقسمُ أثلاثـًا عندنا (لِلْيَتِيم ..............................

(قوله: لَا يُسْهَمُ لِلرَّاحِلَةِ) هي المركوبُ من الإبل ذكراً كان أو أنثى، والتَّاءُ فيها للوَحدة، أو للنَّقل من الوصفيَّة إلى الاسميَّة، والجملُ يختصُّ بالذَّكَر. ط[1].

(قوله: لِعَدَمِ الإِرْهَابِ) أي: تخويفِ العدوِّ؛ إذ لا تصلحُ للكرِّ والفرِّ.

## مطلبٌ: في قِسْمة الخُمُس

(قوله: وَالخُمُسُ البَاقِي) أي: الباقي بعد أربعةِ أخماسِ الغانمين.

(قوله: عِنْدَنَا) وأمَّا عند الشَّافعيِّ؛ فيُقسمُ أخماسـًا: سهمٌ لذوي القربى، وسهمٌ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخلُفُه فيه الإمامُ، ويصرِفُه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثَّلاثة للآية. زيلعيٌّ[2].

(قوله: لِلْيَتِيمِ) أي: بشرطِ فقره، وفائدةُ ذكره: دفعُ توهُّم أنَّ اليتيمَ لا يستحقُّ من الغنيمة شيئـًا؛ لأنَّ استحقاقَها بالجهاد، واليتيمُ صغيرٌ، فلا يستحِقُّها. ومثلُه ما في «التأويلات» للشيخ أبي منصورٍ: لَمَّا كان فقراءُ ذوي القربى يَستحقُّون بالفقرِ[3]، فلا فائدةَ في ذكرهم في القرآن. أجابَ: بأنَّ أفهامَ بعض النَّاس قد تُفضِي إلى أنَّ الفقيرَ منهم لا يستحقُّ؛ لأنَّه من قبيل الصَّدقة، ولا تحِلُّ لهم[4]. «بحر»[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٦.

(٣) قوله: (ومثلُه ما في «التأويلات» للشيخ أبي منصور: لما كان فقراءُ ذوي القربى يستحقُّون بالفقر... إلخ) فيه: أنَّ المراد بذوي القربى في الآية: القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيها، فاستحقاقُهم بالنِّسبة لزمنه عَلَيْهِ السَّلَامُ ليس مشروطـًا بالفقر حتى يقال: إنَّهم يستحقُّون بالفقر، وإنَّه لا فائدةَ في ذكرهم، وحينئذٍ لا إيرادَ ولا جوابَ. (رافعي).

(٤) «تأويلات أهل السنة»: ٥/ ٢١٥ بتصرف.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٨.

وَالمِسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ) وجازَ صرفُه لِصِنفٍ واحدٍ. «فتح»[1]. وفي «المنية»: لو صَرفَه للغانمين لحاجتهم؛ جازَ، وقد حقَّقْتُه في «شرح الملتقى». (وَقُدِّمَ فُقَرَاءُ ذَوِي القُرْبَى)

(قوله: وَالمِسْكِينِ) المرادُ منه: ما يشملُ الفقيرَ.

(قوله: وَجَازَ صَرْفُهُ... إلخ) علَّلَه في «البدائع»: بأنَّ ذكرَ هؤلاء الأصناف لبيانِ المصارف، لا لإيجابِ الصَّرف إلى كلِّ صنفٍ منهم شيئًا، بل لتعيينِ المصرف، حتَّى لا يجوزَ الصَّرفُ إلى غير هؤلاءِ[2]. اهـ «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: وَقَدْ حَقَّقْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى») ونصُّه: والخمسُ الباقي من المغنمِ كالمعدن والرِّكاز يكون مصرِفُها لليتامى المحتاجين والمساكين وابنِ السَّبيل، فتُقسمُ عندنا أثلاثًا هذه الأموالُ الثَّلاثةُ لهؤلاء الأصنافِ الثَّلاثة خاصَّةً، غيرَ مُتَجاوزٍ عنهم إلى غيرهم، فتُصرفُ لكلِّهم أو لبعضهم، فسببُ استحقاقهم احتياجٌ بيُتمٍ أو مسكنةٍ أو كونِه ابنَ السَّبيل، فلا يجوزُ الصَّرفُ لغنيِّهم ولا لغيرهم كما في «الشُّرنبلاليَّة» والقهستانيِّ[4].

قلتُ: ونقلتُ فيما «علَّقْتُه على التَّنوير» عن «المنية»: أنَّه لو صرفَ للغانمين لحاجتهم؛ جازَ[5]. اهـ. ولعلَّه باعتبار الحاجةِ، فلا تنافي حينئذٍ، فتنبَّهْ. اهـ[6].

أقول: لا معنى للتَّرجِّي بعد تصريح «المنية» بقوله: لحاجتهم. اهـ ح[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٣.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٢٥.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).
(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام)، «جامع الرموز»: ص٦٦٩.
(٥) «منية المفتي»: ق١٠٦/ ب آيا صوفيا.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٨/ ب راغب باشا.

من بني هاشمٍ (مِنْهُمْ) أي: من الأصناف الثَّلاثة (عَلَيْهِمْ) لجواز الصَّدقاتِ لغيرهم،

(قوله: مِنْ بَنِي هَاشِمٍ) بيان لذوي القربى، وفيه قصورٌ؛ لأنَّ المرادَ بهم هنا: بنو هاشمٍ وبنو المطَّلب؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[1] وضعَ سهمَ ذوي القربى فيهم، وتركَ بني نوفَلٍ وبني عبد شمسٍ مع أنَّ قرابَتَهم واحدةٌ؛ لأنَّ عبدَ منافٍ الجدَّ الثَّالثَ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له أولادٌ: هاشمٌ والمطَّلبُ ونوفلٌ وعبدُ شمسٍ. «بحر»[2]. والمطَّلبُ عمُّ الجدِّ الأوَّل، وهو عبدُ المطَّلب بنُ هاشمٍ.

(قوله: أَيْ: مِنَ الأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ) وكذا الضَّميرُ في (عليهم) راجعٌ إليهم، والضَّميرُ الثَّاني يُغني عن الأوَّل، ولكن زاده مع ما فيه من الرَّكاكة؛ ليُفيدَ أنَّ ذوي القربى إذا كانوا من الأصناف الثَّلاثة يُقدَّمون على مَنْ كان منهم ممَّن ليس من ذوي القربى، فيتيمُ ذوي القُرْبى مقدَّمٌ على يتيمِ غيرهم، وهكذا قال في «الدُّر المنتقى»[3].

والأوضحُ أن يقال: خمسُ الغنيمة والمعدنِ للمحتاج، وذوو القربى منه أَوْلى.

(قوله: لِجَوَازِ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (وقدِّم)، أي: لأنَّ غيرَ ذوي القربى يحِلُّ له أخذُ الصَّدقة لدفعِ حاجته، بخلافهم[4]، فليس في تقديمهم إضرارٌ بغيرهم.

(١) قوله: (لأنَّ المرادَ بهم هنا: بنو هاشمٍ وبنو المطلب؛ لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ... إلخ) فمن يدفعُ له الخمسُ أعمُّ ممن يمنع من الزَّكاة؛ لانحصاره في بني العبَّاس والحارث وعليٍّ وجعفر وعقيل، وكلّهم من بني هاشم. اهـ سندي. وتقدَّم في الزكاة: أنَّ عبد منافٍ أعقبَ الأربع المذكورين، ثم هاشمٌ أعقبَ أربعةً انقطع نسلُ الكلِّ إلا عبد المطلب، فإنَّه أعقبَ اثني عشر تصرفُ الزكاةُ إلى نسلِ كلٍّ إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولادَ عباسٍ وحارثٍ وأولاد أبي طالب من عليٍّ وجعفر وعقيلٍ، ولذا تحلُّ لبني أبي لهبٍ مع نسبتهم لهاشمٍ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٨.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) قوله: (لأنَّ غيرَ ذوي القربى يحلّ لهم أخذ الصَّدقة لدفع حاجته بخلافهم... إلخ) لا يظهرُ إلا في بعض ذوي القربى، وهم الأصنافُ الخمسُ؛ لجواز دفع الزَّكاة لمن عداهم. تأمل. (رافعي).

لا لهم، (وَلَا حَقَّ لِأَغْنِيَائِهِمْ) عندنا، ........................................

(قوله: وَلَا حَقَّ لِأَغْنِيَائِهِمْ عِنْدَنَا) وعند الشَّافعيِّ: يَستوي فيه فقيرُهم وغنيُّهم، ويُقسمُ بينهم للذَّكَر كالأنثيين؛ لأنَّه لم يُفرِّقْ في الآية بين الفقير والغنيِّ. ولنا: أنَّ الخلفاءَ الرَّاشدين قسموهُ كما قلناه بمحضرٍ من الصَّحابة، فكان إجماعـًا، والنبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُعطِيهم للنُّصرة لا للفقرِ[1]؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّهُمْ لَمْ يَزَالُوا مَعِي هَكَذَا فِي الجَاهِلِيَّةِ وَالإِسْلَامِ»، وشبَّكَ بين أصابعه حين أعطى بني هاشمٍ والمطلبِ[2]؛ لأنَّهم قاموا معه حين أرادتْ قريشٌ قتلَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ودخل بنو نوفلٍ وعبد شمسٍ في عهد قريشٍ، ولو كان لأجلِ القرابة لَمَا خصَّهُم؛ لأنَّ عبدَ شمسٍ ونوفلاً أَخَوان لهاشمٍ لأبيه وأمِّه، والمطلبُ كان أخاه لأبيه، فكان أقربَ[3]. والمرادُ بالنُّصرة: كونُهم معه يؤانسونَه بالكلام والمصاحبةِ، لا بالمقاتلة، ولذا كان لنسائهم فيه نصيبٌ، ثمَّ سقطَ ذلك بموته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعدم تلك العلَّة، وهي النُّصرةُ، فيستحقُّونه بالفقر. زيلعي ملخَّصـًا[4]. وحاصلُه: أنَّه كما سقطَ سهمُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بموته عندنا؛ سقطَ سهمُ ذوي القربى بموته أيضـًا؛ لفقد علَّةِ استحقاقهم، حتَّى قال الطَّحاويُّ: لا يستحقُّ فقيرُهم أيضـًا، لكنَّ الأوَّلَ ـ وهو قولُ الكرخيِّ ـ أظهرُ. وقد حقَّقَ في «الفتح» قسمةَ الخلفاء الرَّاشدين أثلاثـًا كما قلنا، لا أخماسـًا كما قال الشَّافعيُّ[5]. فراجِعْه.

تنبيهٌ: في «الشرنبلاليَّة» عن «البدائع»: تعطى القرابةُ كفايَتَهم. اهـ[6]. وفيها عن

---

(١) قوله: (كان يعطيهم للنصرة لا للفقر... إلخ) حقُّه: القرابة بدل الفقر كما هي عبارةُ الزيلعيِّ. (رافعي).

(٢) رواه أبو داود: ٢٩٨٠، والنسائي: ٤١٣٧، وابن ماجه: ٢٨٨١ من حديث جبير بن مطعم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فكان أقرب، هكذا بخطه، ولعل الأصوب: فكانا، أي: عبد شمس ونوفل. تأمل. اهـ مصححه).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٧.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٤-٥٠٦.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٢٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).

وما نقله المصنِّفُ عن «البحر» من أنَّ ما في «الحاوي» يُفيدُ ترجيحَ الصَّرْف لأغنيائهم؛ نَظَرَ فيه في «النَّهر»[1] ........................................

«الجوهرة»: إنَّه يُقسمُ بينهم للذَّكَر كالأنثيين[2].

قلتُ: واعترضَه في «الدُّر المنتقى»: بأنَّهم ذكروا هذا عن الشَّافعيِّ، لا عندنا[3].

قلتُ: على أنَّه ينافيه ما في «البدائع».

(قوله: **وَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ**) حيث قال: وفي «الحاوي القدسي»: وعن أبي يوسُفَ: الخمسُ يُصرفُ إلى ذوي القُرْبى واليتامى والمساكين وابنِ السَّبيل، وبه نأخُذُ. اهـ[4]. وهذا يقتضي ـ كما نبَّه عليه شيخُنا، يعني: صاحبَ «البحر» ـ أنَّ الفتوى على الصَّرف إلى الأقرباء الأغنياءِ. فليُحفظْ[5]. اهـ[6].

(قوله: **نَظَرَ فِيهِ فِي «النَّهْرِ»**) حيث قال: وأقولُ: فيه نظرٌ، بل هو ترجيحٌ لإعطائهم، وغايةُ الأمر: أنَّه سكتَ عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به. اهـ[7]. وأنتَ إذا تأمَّلتَ كلامَ «الحاوي» رأيتَه شاهداً لِمَا في «البحر»، وهذه عبارتُه: وأمَّا الخمسُ؛ فيُقسمُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لابن السَّبيل يدخلُ فقراءُ ذوي القربى فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفعُ لأغنيائهم شيءٌ. وعن أبي يوسُفَ: إنَّ الخمسَ يُصرفُ إلى ذوي

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٤٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٨.

(٦) «منح الغفار»: ق٣١١/ آ فيض الله.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠.

(وَذِكْرُهُ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ) باسمه في ابتداء الكلام؛ إذ الكلُّ لله. (وَسَهْمُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَقَطَ بِمَوْتِهِ) لأنَّه حكمٌ عُلِّقَ بمشتقٍّ، وهو الرِّسالةُ ..............................

القربى واليتامى والمساكين وابنِ السَّبيل، وبه نأخُذُ. اهـ[1]. إذ لو كان كما قاله في «النهر»؛ لكانت روايةُ أبي يوسفَ عينَ ما قبلها[2]. فتدبَّرْ. اهـ ح[3].

قلتُ: لكن أنتَ خبيرٌ بأنَّ هذه روايةٌ عن أبي يوسُفَ، وهي خلافُ المشهور عنه، والمتونُ والشُّروحُ أيضاً على خلافها، فالواجبُ اتِّباعُ المذهب في هذه المسألةِ الذي اعتنى الشرَّاحُ وغيرهم بتأييد أدلَّتِه والجوابِ عمَّا ينافيه[4]، فهذا أقوى ترجيحٍ، ولا يعارِضُه ترجيحُ «الحاوي». ثمَّ رأيتُ العلامةَ الشَّيخَ إسماعيل النَّابلسيَّ نبَّه على نحو ما قلتُه في «شرحه على الدُّرَر والغرر»[5].

(قوله: وَذِكْرُهُ تَعَالَى) أي: قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[الأنفال: ٤١].

(قوله: لِأَنَّهُ حُكْمٌ عُلِّقَ بِمُشْتَقٍّ، وَهُوَ الرِّسَالَةُ) عبارةُ «النَّهر»: وهو الرَّسولُ، فيكون مبدأُ الاشتقاق علَّةً، وهو الرِّسالةُ، ولا رسولَ بعده. اهـ[6]. أي: كما لو قيلَ: إذا لَقيتَ

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٤٥.

(٢) قوله: (إذ لو كان كما قاله في «النهر» لكانت روايةُ أبي يوسفَ عينَ ما قبلها) يمكن أن يقال: روايةُ أبي يوسف القصدُ منها عدمُ تقديم ذوي القربى، بل يساوون باقي الأصناف، بخلاف ما قبلها، فلم تكن عينَ ما قبلها على هذا. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٨/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (فالواجبُ اتِّباعُ المذهب في هذه المسألة التي اعتنى الشرَّاحُ وغيرهم بتأييد... إلخ) تقدَّم أولَ الكتاب في رسم المفتي: أنَّه لو ذكرتْ مسألةٌ في المتون ولم يصرِّحوا بتصحيحها، بل صرَّحوا بتصحيح مقابلها؛ فقد أفادَ العلامة قاسمٌ ترجيحَ الثاني؛ لأنه تصحيحٌ صريحٌ، وما في المتون تصريحٌ التزاميٌّ، والتَّصحيحُ الصريحُ مقدَّمٌ على الالتزاميِّ. (رافعي).

(٥) «الإحكام»: ج٢/ ق٢٥٤/ ب الظاهرية.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠.

عالمـًا فأَكرِمْه، وإذا لقيتَ فاسقـًا فأَهِنْه، فإنَّه عُلِّقَ فيه الأمرُ بالإكرام والإهانة على مشتقٍّ، وهو عالمٌ وفاسقٌ، فيدلُّ على أنَّ ما اشتُقَّ منه ذلك الوصفُ ـ أعني: العلمَ والفسقَ ـ علَّةُ الحكم، أي: أكرِمْه لعلمه وأهِنْه لفسقه. وبه يظهرُ ما في عبارة الشَّارح. ثمَّ إنَّ هذا أغلبيٌّ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[الأنفال: ٤١] ليس علَّتُه القرابةَ عندنا، بل النُّصرةُ، إلا أن يقالَ: مرادُهم نفيُ كون العلَّة مجرَّدَ القرابة، بل العلَّةُ قرابةٌ خاصَّةٌ مقيَّدةٌ بالنُّصرة على الوجه المارِّ. فتدبَّرْ.

**مطلبٌ: في أنَّ رِسالتَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باقيةٌ بعد موته**

تنبيهٌ: قدَّمنا عن الشَّافعيِّ رحمه الله تعالى: أنَّ سهمَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخلفُه فيه الإمامُ بعده، أي: بناءً على أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يستحِقُّه لإمامته، وعندنا لرسالته، ولا رسولَ بعده، أي: لا يوصَفُ بعده أحدٌ بهذا الوصف، فلذا سقطَ بموته، بخلاف الإمامةِ والقيامِ بأمور الأمة. وبهذا التَّقرير اندفعَ ما أورده المقدسيُّ على قولهم: ولا رسولَ بعده من أنَّهم إن أرادوا: أنَّ رسالَتَه مقصورةٌ على حياته؛ فممنوعٌ؛ إذ قد صرَّحَ في «منية المفتي»: بأنَّ رسالةَ الرَّسول لا تبطُلُ بموته[1]. ثم قال: ويمكن أن يقالَ: إنَّها باقيةٌ حكمـًا بعد موته، وكان استحقاقُه بحقيقة الرِّسالة، لا بالقيامِ بأمور الأمَّة. اهـ[2]. ولا يخفى ما في كلامه من إيهامِ انقطاع حقيقتها بعده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد أفادَ في «الدُّر المنتقى»: أنَّه خلافُ الإجماع[3].

قلتُ: وأمَّا ما نُسبَ إلى الإمام الأشعريِّ إمامِ أهل السنَّة والجماعة من إنكار ثُبُوتها بعد

---

(١) «منية المفتي»: ق١٠٧/ آ آيا صوفيا، «أوضح رمز»: ق٥٣٨/ آ الأزهرية.

(٢) «أوضح رمز»: ق٥٣٨/ آ الأزهرية.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(كَالصَّفِيِّ) الذي كان عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَصطفيهِ لنفسه.

(وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ بِإِذْنِ) الإمام ........................................

الموت؛ فهو افتراءٌ وبهتانٌ، والمصرَّحُ به في كُتُبه وكتب أصحابِه خلافُ ما نَسبَ إليه بعضُ أعدائه؛ لأنَّ الأنبياءَ عليهم الصلاةُ والسلامُ أحياءٌ في قبورهم، وقد أقامَ النَّكيرَ على افتراءِ ذلك الإمامُ العارفُ أبو القاسم القُشَيْرِيُّ في كتابه: «شكاية السُّنَّة»[1]، وكذا غيرُه كما بسطَ ذلك الإمامُ ابنُ السُّبكيِّ في «طبقاته الكبرى» في ترجمة الإمام الأشعريِّ[2].

(قوله: كَالصَّفِيِّ) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشدَّدة. «نهر»[3]. أي: كما سقطَ الصفيُّ بموته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(قوله: يَصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ) أي: قبل قسمة الغنيمة وإخراجِ الخمس. «نهر»[4]. كما اصطفى ذا الفِقارِ وهو سيفُ منبه بن الحجَّاج حين قتله عليٌّ رضي الله تعالى عنه، وكما اصطفى صفيَّةَ بنتَ حُيي بن أخطبَ من غنيمةِ خيبرَ. رواه أبو داود في «سننه» والحاكمُ[5]. «فتح»[6]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: قال في «طِلْبة الطَّلَبة»: وكان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يستأثرُ بالصفيِّ زيادةً على سهمه[7].

(قوله: وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ بِإِذْنِ الإِمَامِ) ولو واحداً من أهل الذمَّة. ط عن الشِّلبيِّ[8].

---

(١) «شكاية أهل السنة بحكاية ما نالهم من محنة»: ص٨١- ٩١.

(٢) «طبقات الشافعية الكبرى»: ٣/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠.

(٥) رواه أبو داود: ٢٩٩٥، والحاكم في «المستدرك»: ٦٧٨٦ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٨.

(٧) «طلبة الطلبة»: ص٨٣- ٨٤، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).

(٨) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٢.

(أَوْ مَنَعَةٍ) أي: قوَّةٍ (فَأَغَارَ؛ خُمِسَ) ما أخذوا؛ لأنَّه غنيمةٌ، (وَإِلَّا لَا) لأنَّه اختلاسٌ،

(قوله: أَوْ مَنَعَةٍ) في «المصباح»: هو في مَنَعَةٍ بفتح النون، أي: في عزِّ قومه، فلا يَقدرُ عليه من يريدُه. قال الزَّمخشريُّ: وهي مصدرٌ مثلُ: الأَنَفة والعَظَمة، أو جمعُ: مانِعٍ، وهم العشيرةُ والحُماةُ[1]، وقد تسكَّنُ في الشِّعر لا غير، خلافاً لمن أجازَه مطلقاً[2].

(قوله: خُمِسَ) أي: يأخذُ الإمامُ خُمسَه، والباقي لهم. قال في «الفتح»: لأنَّ على الإمام أن ينصُرَهم حيث أَذِنَ لهم، كما أنَّ عليه أن ينصُرَ الجماعةَ الذين لهم مَنَعةٌ إذا دخلوا بغير إذنِه تحامياً عن توهين المسلمينِ والدِّين، فلم يكونوا مع نصرة الإمام متلصِّصينَ، فكان المأخوذُ قهراً غنيمةً[3].

(قوله: مَا أَخَذُوا) بضمير الجمعِ مراعاةً لمعنى (مَنْ)، كما رُوعيَ لفظُها في قوله: (فأغارَ).

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يدخُلُوا بإذن الإمام، ولم يكونوا ذوي منعةٍ، بأن دخلوا بلا إذنِ وهم ثلاثةٌ فأقلَّ كما أفاده في «الفتح»[4]. قال: وعن أبي يوسفَ: أنَّه قدَّرَ الجماعةَ التي لا منعةَ لها بسبعةٍ[5]، والتي لها منعةٌ بعشرةٍ[6].

(قوله: لِأَنَّهُ اخْتِلَاسٌ) من: خلستُ الشَّيءَ خَلْساً من باب ضَرَبَ: اختطَفْتُه بسرعةٍ على غفلةٍ. «مصباح»[7].

---

(١) «أساس البلاغة»: ٢/ ٢٣٠.
(٢) «المصباح المنير»: ص٥٨١.
(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٠.
(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٩.
(٥) قوله: (قدَّر الجماعةَ التي لا منعةَ لها بسبعةٍ... إلخ) كذا في «الفتح»، ولعلَّه: تسعة بالتاء. تأمَّل. (رافعي).
(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠٩ عن «المحيط».
(٧) «المصباح المنير»: ص١٧٧.

وفي «المنية»: لو دَخلَ أربعةٌ؛ خُمِسَ، ولو ثلاثةٌ؛ لا. قال الإمامُ: "ما أَصَبْتُم لا أخمِّسُه"، فلو لهم مَنَعَةٌ؛ لم يَجُزْ، وإلا جازَ. (وَنُدِبَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَفِّلَ ..........

(قوله: وَفِي «المُنْيَةِ»[1]... إلخ) أفادَ به تقديرَ المنعة.

(قوله: وَإِلَّا جَازَ) لأنَّ الخمسَ في الثَّاني واجبٌ بقول الإمام، فله أن يُبطِلَه بقوله، بخلافه في الأوَّل، ولذا لو دخلوا بغير إذنِه خُمِّسَ ما أخذوهُ. «بحر» عن «المحيط»[2]. وحاصلُه: أنَّهم إذا لم يكن لهم منعةٌ؛ لا يجبُ الخمسُ، إلا إذا أَذنَ، فيكون قد وجبَ بسببِ قوله، فله أن يُبطِلَه، بخلافِ ما إذا كانت لهم منعةٌ، فإنَّه يجبُ وإن لم يأذنْ لهم، فلم يجبْ بقولِه، فليس له إبطالُه. وفي «النَّهر» عن «التَّاترخانيَّة»: لو كان بعضُهم بإذنه وبعضُهم بلا إذنه، ولا مَنَعةَ لهم؛ فالحكمُ في كلٍّ واحدٍ منهم حالةَ الاجتماع كما في حالةِ الانفراد، وإن كان لهم منعةٌ؛ يجبُ الخمسُ. اهـ[3].

(قوله: وَنُدِبَ لِلْإِمَامِ) وكذا لأمير السَّريَّة، إلا إذا نهاه الإمامُ، فليس له ذلك إلا برضى العسكر، فيجوزُ من الأربعة الأخماسِ. «بحر»[4].

## مطلبٌ: في التَّنفيلِ

(قوله: أَنْ يُنَفِّلَ) التَّنفيلُ: إعطاءُ الإمام الفارسَ فوقَ سهمه، وهو من النَّفل، ومنه: النَّافلةُ للزَّائد على الفرضِ، ويقالُ لولد الولد كذلكَ. ويقال: نفَّلَه تَنْفِيلاً ونَفَلَه بالتخفيف نَفْلاً لغتانِ فصيحتانِ. «فتح»[5].

---

(١) «منية المفتي»: ق١٠٦/ب آيا صوفيا.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٢٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٩٩.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ١٠٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٠- ٢٢١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٠- ١٠١.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٠.

وَقْتَ القِتَالِ حَثًّا) ..........................................

(قوله: وَقْتَ القِتَالِ) قيَّد به القدوريُّ[1]، ولا بُدَّ منه؛ لأنَّه بعده لا يملِكُه الإمامُ. وقيل: ما داموا في دار الحربِ يملِكُه. كذا في «السِّراج»[2]. وقد يؤيِّدُ هذا القيلَ: أنَّ قولَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[3] إنَّما كان بعد الفراغ من حُنَينٍ، ولم أرَ جوازَه قبل المقاتلة. «نهر»[4].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المنقولَ أنَّ ذلك كان عند الهزيمةِ تحريضاً للمسلمين على الرُّجوع إلى القتال. وفي القهستانيِّ: إنَّ في قوله: (وقت القتال) إشارةً إلى أنَّه يجوزُ التَّنفيلُ قبله بالأَوْلى[5]، وإلى أنَّه لا يجوزُ بعده، لكن بعد القسمةِ؛ لأنَّه استقرَّ فيه حقُّ الغانمين. اهـ[6]. ففيه التَّصريحُ بجوازه قبله. وعزاه ح إلى «المحيط»[7]. وقولُه: لكن بعد القسمةِ الظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على القيل المارِّ عن «السِّراج»، ويؤيِّدُه قولُ المتون[8]: وينفِّلُ بعد الإحرازِ من

---

(١) «مختصر القدوري»: ص٢٣٤.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٣٢/آ لاله لي.

(٣) رواه البخاري: ٣١٤٢، ومسلم: ١٧٥١ من حديث أبي قتادة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢١.

(٥) قوله: (وفي القهستاني: إنَّ في قوله: وقت القتال إشارةً إلى أنَّه... إلخ) وقال في «المنح»: قال أصحابُنا: لا يجوزُ التَّنفيلُ إلا قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وأما بعده فلا يجوزُ إلا من الخمس؛ لأنَّها ما لم تحرزْ ففي التَّنفيل حثٌّ على القتال، وإذا أحرزتْ زالَ هذا المعنى، ولأنَّها إذا أحرزتْ تعلَّقَ بها حقُّ جميع الجيش، فلم يجز إسقاطُ شيءٍ منها، وأما الخمسُ فلا حقَّ للغانمين فيه، فيجوز التَّنفيلُ منه. اهـ. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٧٠.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٢٧، «تحفة الأخيار»: ق٢٤٨/ ب راغب باشا.

(٨) قوله: (الظاهرُ أنه مبنيٌّ على القيل المار عن «السراج»، ويؤيده... إلخ) فيه تأمُّل، فإنَّ صحَّةَ التَّنفيل على القيل المذكور متوقِّفةٌ على صدوره في دار الحرب، وعلى ما في القهستانيِّ متوقِّفةٌ على صدوره قبل القسمة بين الغانمين، فلو أحرزتْ بدارنا ولم تقسم صحَّ التَّنفيلُ على الثاني لا على الأوَّل، والظاهرُ أنَّ المسألةَ وقعَ فيها اختلافُ عباراتهم، ومفهومُ عبارات المتون يؤيدُ القيلَ المذكورَ. (رافعي).

الخُمُس فقط، فإنَّ مفهومَهُ: أنَّه قبل الإحراز بدارنا يجوزُ من الكلِّ، لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ هذا المفهومَ غيرُ معتبرٍ؛ لأنَّه وقعَ التَّصريحُ بخلافه، ففي «المَنْبَع» عن «الذَّخيرة»: لا خلافَ أنَّ التَّنفيلَ قبل الإصابة وإحرازِ الغنيمة، وقبلَ أن تضعَ الحربُ أوزارَها جائزٌ، ويومَ الهزيمة ويوم الفتح لا يجوزُ؛ لأنَّ القصدَ به التَّحريضُ على القتال، ولا حاجةَ إليه إذا انهزمَ العدوُّ. وأمَّا بعد الإحرازِ؛ فلا يجوزُ إلا من الخُمس إذا كان محتاجاً. اهـ ملخَّصاً[1]. وفي متن «الملتقى» ومتن «المختار»: وللإمامِ أن ينفلَ قبل إحراز الغنيمة، وقبلَ أن تضعَ الحربُ أوزارها[2]، فقولُهم: وقبلَ أن تضعَ الحربُ أوزارَها فائدتُه دفعُ توهُّمِ الجواز بعد انتهاء الحرب؛ لأنَّ قولَهم: قبلَ إحراز الغنيمة يشملُ ما بعد الإصابة، أي: إصابةِ العسكر الغنيمةَ بالهزيمة وانتهاءِ الحرب، مع أنَّه غيرُ مرادٍ كما بيَّنَه عطفُ هذه الجملة. وفي «الفتح»: التَّنفيلُ إنَّما يجوزُ عندنا قبل الإصابة[3].

فقد ظهرَ ضعفُ ما في «السِّراج»، مع أنَّ صاحبَ «السِّراج» لم يعوِّلْ عليه في مختصره «الجوهرة» حيثُ قال عن الخُجنديِّ: التَّنفيلُ: إمَّا أن يكون قبلَ الفراغ من القتالِ أو بعده، فإن كان بعدَه لا يملِكُه الإمامُ؛ لأنَّه إنَّما جازَ لأجل التَّحريضِ على القتال، وبعد الفراغ منه لا تحريضَ. اهـ[4].

قلتُ: وكلُّ ما وردَ من التَّنفيل بعد القتالِ؛ فهو محمولٌ عندنا على أنَّه من الخُمُس كما بسطه السَّرخسيُّ[5].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٤٣٨- ٤٤١، «المنبع»: ج٦/ ق١٦٨/ ب جار الله.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٨٧، «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ١٣٢.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٠.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٦.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٥٩٧.

وتحريضاً، (فَيَقُولَ: "مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ") سمَّاه قتيلاً؛ لقُرْبه منه، ........

## مطلبٌ: الاقتباسُ من القرآن جائزٌ عندنا

تنبيهٌ: قولُهم: أن تضعَ الحربُ أوزارَها اقتباسٌ من القرآن، وبه يُستدلُّ على جوازه عندنا كما بسطه الشَّارحُ في «الدُّر المنتقى»(١). فراجِعْه.

(قوله: وَتَحْرِيضاً) أي: ترغيباً في القتال.

(قوله: سَمَّاهُ قَتِيلاً لِقُرْبِهِ مِنْهُ) أي: من القتل، ففيه مجازُ الأَوْل، مثلُ: ﴿أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦].

## مطلبٌ: في قولهم: اسمُ الفاعل حقيقةٌ في الحال

لكن قال الزَّركشيُّ: قولُهم: اسمُ الفاعل حقيقةٌ في الحال، أي: حال التَّلبُّس بالفعل(٢)، لا حال النُّطْق، فإنَّ حقيقةَ الضَّارب والمضروبِ لا تتقدَّمُ على الضَّرْب ولا تتأخَّرُ عنه، فهما معه في زمنٍ واحدٍ، ومن هذا ظهرَ أنَّ قولَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»(٣)

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٧- ٦٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (لكن قال الزركشيُّ: قولُهم: اسمُ الفاعل حقيقةٌ في الحال أي: حال التَّلبُّس... إلخ) لكن عباراتُ جميع أهل المذهب ناطقةٌ بالمجاز في هذا وأمثاله، فلا تصلحُ عبارةُ الزركشيِّ رداً على ما قاله الشارحُ، ففي «التحرير» وشرحه أوائلَ الجزء الأول: (مسألة: الوصفُ حال الاتِّصاف) أي: إطلاقه على من وصفَ به في حالة قيام معنى الوصف به (حقيقةٌ) اتِّفاقاً كضارب لمباشر الضرب، (وقبله) أي: إطلاقُه على من سيوصفُ به قبل قيام معناه به (مجازٌ) اتِّفاقاً كالضَّارب لمن لم يضرب وسيضربُ، (وبعد انقضائه) أي: وإطلاقُه على من اتَّصفَ به ثم زالَ اتِّصافُه عنه فيه ثلاثةُ أقوالٍ: مجاز مطلقاً، حقيقة مطلقاً، (ثالثُها: إن كان بقاؤه) أي: معنى الوصف بعد تمام وجوده (ممكناً) بأن كان حصولُه دفعياً كالقيام والقعود (فمجاز، وإلا فحقيقةٌ) أي: وإن لم يكن بقاؤه ممكناً بأن كان حصولُه تدريجياً كالمصادر السيالة التي لا ثباتَ لأجزائها، كالتكلّم والتحرُّك، فإطلاقُه عليه حقيقةٌ. اهـ. وقالوا في حديث «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»: إنَّهما متبايعانِ حالةَ البيع حقيقةً، وما قبله أو بعده مجازٌ كسائر أسماء الفاعلين، مثل: المتجاذبين والمضاربين. اهـ. ولم يفصِّلوا بين ما إذا كان محكوماً به أو لا. (رافعي).

(٣) تقدم تخريجه: ١٠/ ١١١.

(أَوْ يَقُولَ: "مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ") وقد يكون بدفعِ مالٍ وترغيبِ مآلٍ، ..............

أنَّ "قتيلاً" حقيقةٌ، وأنَّ ما ذكروه من أنَّه سمِّيَ قتيلاً باعتبار مشارَفَتِه للقتل لا تحقيقَ فيه. اهـ[1]. وصرَّحَ القرافيُّ في «شرح التَّنقيح»: بأنَّ المشتقَّ إنَّما يكون حقيقةً في الحال مجازاً في الاستقبال مختلفاً فيه في الماضي إذا كان محكوماً به، أمَّا إذا كان متعلَّقَ الحكم كما هنا؛ فهو حقيقةٌ مطلقاً، يعني: سواءٌ كان بمعنى الحالِ أو الاستقبال أو الماضي إجماعاً، وحينئذٍ فلا مجازَ[2]. أبو السُّعود عن الحمويِّ[3]. وقولُه: إذا كان محكوماً به كقولك: "زيدٌ قائمٌ"، فإنَّه حُكِمَ به على زيدٍ، بخلافِ: "جاءَ القائمُ"، فإنَّه جُعِلَ متعلَّقَ الحكم بالمجيء، ففي الأوَّل لا بُدَّ من أن يكون متَّصفاً بالقيام حالَ النُّطْق، حتَّى يصحّ الحكمُ عليه بالصِّفَة، وإلا؛ كان مجازاً، بخلاف الثَّاني، فإنَّ قولَكَ: "جاءَ القائمُ غداً" حُكمٌ بالمجيء على ذات القائم غداً، أي: على مَن يُسمَّى قائماً غداً، أي: حالَ التَّلبُّس بالصِّفَة، ومنه: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً» أي: شخصاً يُسمَّى قتيلاً عند تحقُّق القتل فيه. فافهمْ.

(قوله: أَوْ يَقُولَ: مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ) هذا الفرعُ منقولٌ في «حواشي الهداية»[4]، وللكمال فيه كلامٌ سنذكرُه مع جوابه عند قول الشَّارح: (وجازَ التنفيلُ بالكلِّ).

(قوله: وَقَدْ يَكُونُ بِدَفْعِ مَالٍ) كأن يقولَ له: خُذْ هذه المائةَ واقتلْ هذا الكافرَ. تأمَّلْ. ولم أرَهُ.

(قوله: وَتَرْغِيبِ مَآلٍ) الظَّاهرُ: أنَّه بهمزةٍ ممدودةٍ، والإضافةُ على معنى "في"، أي:

(١) «تشنيف المسامع»: ١/ ٤١٧.

(٢) «شرح تنقيح الفصول»: ص٤٨.

(٣) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤١٨/ آ شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٣٦.

(٤) «حواشي الهداية» للخبازي: ق١٦٦/ ب-١٦٧/ آ فيض الله.

فالتَّحريضُ نفسُه واجبٌ للأمر به، واختيارُ الأَدْعى للمقصود مندوبٌ، ولا يُخالفُه تعبيرُ القدوريِّ بـ"لا بأسَ"[(١)]؛ لأنَّه ليس مطَّرداً لِمَا تركُه أَوْلى، بل يُستعملُ في المندوب

---

ترغيب في المآل، مثل: "إن قتلتَ قتيلاً فلك ألفُ درهمٍ"، لكن يُشترطُ ألا يُصرَّحَ بالأجر كما سنذكرُه قريباً.

(قوله: فَالتَّحْرِيضُ[(٢)]... إلخ) جوابٌ عمَّا يُورَدُ على قوله: (وندبَ للإمام... إلخ). وحاصلُه: أنَّ التَّحريضَ الواجبَ قد يكون بالتَّرغيب في ثوابِ الآخرة أو في التَّنفيل، فهو واجبٌ مخيَّرٌ، وإذا كان التَّنفيلُ أَدعَى الخصالِ إلى المقصود يكونُ هو الأَوْلى، فصارَ المندوبُ اختيارَ إسقاط الواجبِ به، لا هو في نفسه، بل هو واجبٌ مُخيَّرٌ. «فتح» ملخَّصاً[(٣)]. وفيه ردٌّ لقول «العناية»: إنَّ الأمرَ في الآية مصروفٌ عن الوجوب لقرينةٍ[(٤)].

(قوله: وَلَا يُخَالِفُهُ) أي: لا يخالفُ قولَ المصنف: (وندب).

## مطلبٌ: كلمةُ "لا بأسَ" قد تُستعملُ في المندوب

(قوله: بَلْ يُسْتَعْمَلُ فِي المَنْدُوبِ) يظهرُ لي: أنَّ محلَّه في موضعٍ يُتوهَّمُ فيه البأسُ، أي: الشدَّةُ كما هنا، فإنَّ فيه تخصيصَ الفارس بزيادةٍ مع قطع الخُمُس، بل استُعملَ نظيرُه في القرآن في الواجب، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[البقرة: ١٥٨]، فنفى الجناحَ لِمَا كانوا يعتقدونَه من حرمة السَّعي بين الصَّفا والمروة.

---

(١) «مختصر القدوري»: ص٢٣٤.

(٢) قول الشارح: (فالتَّحريضُ... إلخ) هكذا في أغلب النسخ بالفاء، ورأيتُ في نسخةٍ بالواو، وهي الأَوْلى. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٠.

(٤) «العناية»: ٥/ ٥١٠.

أيضاً. قاله المصنِّفُ. ولذا عبَّر في «المبسوط» بالاستحباب[1]. (وَيَسْتَحِقُّ الإِمَامُ لَوْ قَالَ: "مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ" إِذَا قَتَلَ هُوَ) استحساناً، (بِخِلَافِ) ما لو قال: "منكم"، أو قال: ("مَنْ قَتَلْتُهُ أَنَا فَلِي سَلَبُهُ") فلا يَستحقُّه، إلا إذا عمَّمَ بعده. «ظهيريَّة»[2].

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ[3]) أي: تبعاً «للفتح» وغيره[4].

(قوله: وَلِذَا) أي: لكونه مندوباً، لا خلافَ الأَوْلى.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ عدمُه؛ لأنَّ غيرَه يستحقُّ بإيجابه، وهو لا يملكُ الإيجابَ لنفسه، كالقاضي لا يملكُ القضاءَ لنفسه. وجهُ الاستحسان: إنَّه أَوجَبَ النَّفلَ للجيش، وهو واحدٌ منهم.

(قوله: فَلَا يَسْتَحِقُّهُ) لأنَّه في الأوَّل خصَّهم بقوله: (منكم)، فلا يتناوَلُه الكلامُ، وفي الثَّاني هو متَّهمٌ بتخصيصه نفسَهُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا عَمَّمَ بَعْدَهُ) أي إذا قال: "إن قتلتُ قتيلاً فلي سلبُه"، ولم يقتلْ أحداً حتَّى قال: "ومن قتلَ منكم قتيلاً فله سلبُهُ"، فقتلَ الأميرُ قتيلاً؛ استحقَّهُ؛ لأنَّ التَّنفيلَ صارَ عامّاً باعتبار كلامَيْه. ولا فرقَ بين كونه بكلامَيْن أو بكلامٍ واحدٍ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يصحَّ للتُّهمة بالتَّخصيص، وقد زالتْ بالثَّاني. أفاده السَّرخسيُّ[5].

وحاصلُه :أنَّ التَّعميمَ حصلَ بمجموع الكلامين، لا بالثَّاني فقط. فافهمْ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٤٧.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٧٧/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٣١١/ ب فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٠.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٦٦٤.

ويَستحِقُّه مُستحِقُّ سهمٍ أو رَضْخٍ، فعمَّ الذِّميَّ وغيرَه. (وَذَا) أي: التَّنفيلُ (إِنَّمَا يَكُونُ فِي مُبَاحِ القَتْلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ بِقَتْلِ امْرَأَةٍ وَمَجْنُونٍ وَنَحْوِهِمَا مِمَّنْ لَمْ يُقَاتِلْ. وَسَمَاعُ القَاتِلِ مَقَالَةَ الإِمَامِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي اسْتِحْقَاقِهِ) ما نفَّلَه؛ إذ ليس في الوُسْع إسماعُ الكلِّ،

(قوله: وَيَسْتَحِقُّهُ) أي: السَّلبَ.

(قوله: وَغَيْرَهُ) كالتَّاجر والمرأةِ والعبدِ. «بحر»[1].

(قوله: أَيِ: التَّنْفِيلُ) أي: تنفيلُ الإمام بقوله: مَنْ قتلَ قتيلاً (إِنَّمَا يَكُونُ فِي مُبَاحِ القَتْلِ) أي: وإن كان لفظُ (قتيلاً) نكرةً، لكنَّه مقيَّدٌ بمن يُباحُ قتلُه، فيدخلُ فيه أجيرٌ لهم، وتاجرٌ منهم، وعبدٌ يخدمُ مولاه، ومرتدٌّ أو ذميٌّ لَحقَ بهم، ومريضٌ أو مجروحٌ وإن لم يستطعِ القتالَ، وشيخٌ فانٍ له رأيٌ أو يُرجَى نسلُه؛ لأنَّ قتلَهم مباحٌ. نعم، لو قتلَ مسلماً كان يقاتِلُ في صفِّهم؛ لم يكنْ له سلبُه؛ لأنَّه وإن كان مباحَ الدَّم، لكنَّ سلبَه ليس بغنيمةٍ كأهل البغيِ، إلا إذا كان سلبُه للمشركين أعاروه إيَّاه. سرخسي[2]. وما ذكره في «الدُّر المنتقى» عن البرجنديِّ عن «الظَّهيريَّة» من أنَّه يستحقُّ السَّلبَ بقتلِ من لم يقاتِلِ استحساناً[3] لم أَرَه في «الظَّهيريَّة»، بل الذي فيها عدمُ الاستحقاق[4] كما عزاه إليها القهستانيُّ[5]. فافهمْ.

(قوله: مِمَّنْ لَمْ يُقَاتِلْ) حتَّى لو قاتَلَ الصَّبيُّ؛ فله سلبُه؛ لأنَّه مباحُ الدَّمِ، وكذا المرأةُ كما في «شرح السِّير»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٠.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص٧١٨.
(٣) «شرح النقاية»: ق٣٧٨/ب راغب باشا، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٩ (بهامش مجمع الأنهر). ونقلُ البرجندي عن «الظهيرية» إنَّما هو فيما إذا قتل الإمام رجلاً بنفسه.
(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٧٨/ آ فيض الله.
(٥) «جامع الرموز»: ص٦٧٠.
(٦) «شرح السير الكبير»: ص٧١٦- ٧١٧.

ويعمُّ كلَّ قتالٍ في تلك السَّنَة ما لم يَرْجعوا؛ وإن ماتَ الوالي أو عُزِلَ، ما لم يَمنَعْه الثَّاني. «نهر». وكذا يعمُّ كلَّ قتيلٍ؛ لأنَّه نكرةٌ في سياق الشَّرْط، وهو "مَنْ"، ..............

(قوله: وَيَعُمُّ كُلَّ قِتَالٍ فِي تِلْكَ السَّنَةِ) الأَوْلى: (السَّفرة) كما عبَّر في «البحر» و«النَّهر»[1]. وفي «شرح السير»: لو نفلَ في دار الحربِ قبل القتالِ؛ يبقى حُكمُه إلى أن يخرُجُوا من دار الحرب، حتَّى لو رأى مسلمٌ مشركاً نائماً، فقتلَه؛ فله سلبُه كما لو قتلَه في الصفِّ أو بعد الهزيمةِ. أمَّا لو نفلَ بعدما اصطفُّوا للقتال؛ فهو على ذلك القتالِ حتَّى ينقضيَ ولو بقيَ أيَّاماً[2].

(قوله: وَإِنْ مَاتَ الوَالِي أَوْ عُزِلَ) في «شرح السِّير»: لو جاءَ مع المدد أميرٌ، وعُزِلَ الأميرُ الأوَّلُ؛ بطلَ تنفيلُه فيما يستقبلُ؛ لزوالِ ولايتِه بالعزل. أمَّا لو لم يقدمْ أميرٌ، بل ماتَ أميرُهم، فأمَّرُوا عليهم غيرَه؛ لم يبطلْ حكمُ تنفيل الأوَّل؛ لأنَّ الثَّانيَ قائمٌ مقامَه، إلا إذا أبطَلَه الثَّاني، أو كان الخليفةُ قال لهم: إن ماتَ أميرُكم فأميرُكم فلانٌ، فيبطلُ تنفيلُ الأوَّل؛ لأنَّ الثَّانيَ نائبُ الخليفة بتقليده من جهته، فكأنَّه قلَّدَه ابتداءً، فينقطعُ حكمُ رأي الأوَّل برأيٍ فوقه. اهـ ملخَّصاً[3]. وحاصلُه: بطلانُه بالعزل، وكذا بالموتِ إذا نصبَ غيرُه بعده من جهة الخليفة، لا من جهتهم، وهو خلافُ ما في الشرح تبعاً «للبحر» و«النَّهر»[4].

(قوله: لِأَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ) فيه: أنَّ النَّكرةَ في سياق الشَّرط إنَّما تَعُمُّ في اليمين

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٠، وفيه: (السفر)، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢١.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٧٦٦- ٧٦٧ بتصرف واختصار.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٦٨٤- ٦٨٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢١.

قوله: (وهو خلافُ ما في «الشَّرح» تبعاً «للبحر» و«النهر») هذا وقد قدَّم في باب الجمعة والعيدين: أنَّ أمرَ الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله، وكذا نهيُه، وبنى عليه في «الخيرية»: أنَّه لو نهى عن سماع الدَّعوى بعد خمس عشرةَ سنةً لا يبقى نهيُه بعد موته. اهـ لكن ما ذكره في الشرح عزاه في «النهر» «للتتارخانية» كما في السندي. (رافعي).

بخلاف: "إنْ قتلتَ قتيلاً". ولو قال: "إن قتلتَ ذلك الفارسَ فلك كذا"؛ لم يَصحَّ، .....

المثبَتِ؛ لأنَّ الحلفَ على نفيه، دون المنفيِّ، كـ"إن لم أكلِّمْ رجلاً"؛ لأنَّه على الإثباتِ كأنَّه قال: "لأكلمَنَّ رجلاً" كما في «التحرير»[1]. ح[2].

قلتُ: ذكرَ في «التَّحرير» أيضـاً: أنَّه قد يظهرُ عمومُ النَّكرة من المقامِ وغيره، كـ﴿عَلِمَتۡ نَفۡسٞ﴾[التكوير: ١٤]، و"تمرةٌ خيرٌ من جرادةٍ"، و"أكرِمْ كلَّ رجلٍ". اهـ[3]. وهنا كذلك كما يأتي تلوَه. فافهمْ.

(قوله: بِخِلَافِ: "إِنْ قَتَلْتَ قَتِيلاً") أي: فقتلَ المخاطبُ قتيلَيْن مثلاً؛ لا يعمُّ الكلَّ، بل له سَلَبُ الأوَّل فقط استحساناً. والقياسُ أنَّه كالأوَّل؛ لأنَّه علَّقَ استحقاقَه بشرطٍ يتكرَّرُ، فلا ينتهي بقتل الأوَّل. وجهُ الاستحسان: أنَّه في الأوَّل لَمَّا لم يعيِّنْ إنساناً بعينه؛ فقد خرجَ الكلامُ منه عامّاً، ألا ترى أنَّه يتناوَلُ جميعَ المخاطبين؟! فكما يعمُّ جماعَتَهم؛ يعمُّ جماعةَ المقتولين. وحقيقةُ معنى الفرق: أنَّ مقصودَ الإمام من تحريضهم المبالغةُ في النِّكاية في المشركين، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكون القاتلُ للعشرة مثلاً عشرةً من المسلمين أو واحداً منهم، وأمَّا الثَّاني؛ فالمقصودُ فيه معرفةُ جَلَادة ذلك الرَّجل، وذلك يتمُّ بدون إثبات العموم في المقتولين. اهـ ملخَّصاً من «شرح السِّير الكبير»[4].

وقد خطرَ لي هذا الفرقُ قبل رؤيته، ولله تعالى الحمدُ. وحاصلُه يرجعُ إلى أنَّ العمومَ في أحدهما استُفيدَ من قرينة المقام كما نبَّهْنا عليه آنفـاً. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "إِنْ قَتَلْتَ ذَلِكَ الفَارِسَ"... إلخ) أقول: هذا إذا صرَّحَ بكونه أجراً،

(١) «التقرير والتحبير»: ١/ ١٩٨.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٩/ آ راغب باشا.
(٣) «التقرير والتحبير»: ١/ ١٩٩.
(٤) «شرح السير الكبير»: ص٦٦٨.

وإلا؛ فهو تنفيلٌ؛ لِمَا في «السِّير الكبير» للسرخسيِّ: ولو قال الأميرُ لمسلمٍ حرٍّ أو عبدٍ: "إن قتلتَ ذلك الفارسَ من المشركين فلك عليَّ أجرُ مائةِ دينارٍ"، فقتلَه؛ لم يكنْ له أجرٌ؛ لأنَّه لَمَّا صرَّحَ بالأجر لا يمكنُ حملُ كلامه على التَّنفيل، والاستئجارُ على الجهاد لا يجوزُ. وإن قال ذلك لذميٍّ؛ فكذلكَ عندهما. وعند محمدٍ: جازَ، وأصلُه: جوازُ الاستئجار على القتل عنده لا عندهما؛ لأنَّه إزهاقُ الرُّوح، وليس من عمله. ولو كان الأسرى قَتْلى، فقال: من قطعَ رؤوسَهم فله أجر عشرة دراهمَ، ففعلَ ذلك مسلمٌ أو ذميٌّ؛ استحقَّه؛ لأنَّ ذلك ليسَ من عمل الجهادِ، ولو أرادَ قتلَ الأسرى، فاستأجرَ عليه مسلماً أو ذمِّيّاً؛ فهو على الخلافِ. اهـ ملخَّصاً[1].

وهذا صريحٌ بأنَّه لو لم يصرِّحْ بالاستئجار يكون تنفيلاً، ويشهدُ له فروعٌ كثيرةٌ في «السِّير الكبير» أيضاً، منها: "مَنْ جاء بألفِ درهمٍ فله ألفانِ"، فجاءَ رجلٌ بألفٍ؛ لم يكن له غيرُها، بخلافِ: "مَنْ جاءَ بأسيرٍ فهو له وخمسمائة درهمٍ"، فإنَّه يُعطَى ذلك؛ لأنَّ المقصودَ هنا نكايةُ العدوِّ، وفيما قبلَه لا مقصودَ إلا المالُ. ولو قال: "مَنْ قتلَ الملكَ فله عشرةُ آلاف دينارٍ"؛ صحَّ وإن لم يحصلْ بقتله مالٌ. قال حين اصطفُّوا للقتال: "مَنْ جاءَ برأسٍ فله مائةُ دينارٍ"، فهو على رأس الرِّجال دون السَّبي؛ لأنَّ المقصودَ في هذه الحالة التَّحريضُ على القتال. اهـ[2]. ففي هذه الفروع ذُكرَ مالٌ معلومٌ، وقد جُعلَ تنفيلاً لا إجارةً؛ لعدم التَّصريح بها. فقد ظهرَ أنَّ ما ذكره الشَّارحُ تبعاً «للنَّهر» عن «المنية»[3] - وكذا ما نقله ح عن قاضي خان[4] - ليس على إطلاقه.

(١) «شرح السير الكبير»: ص٨٧٥- ٨٧٦.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٦٩٨- ٦٩٩.

(٣) «منية المفتي»: ق١٠٦/ ب آيا صوفيا، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢١.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٤٥، «تحفة الأخيار»: ق٢٤٩/ آ راغب باشا.

و"إن قطعتَ رأسَ أولئك القتلى فلك كذا"؛ صَحَّ. (**وَلَوْ نَفَّلَ السَّرِيَّةَ**) هي قطعةٌ من الجيشِ من أربعةٍ إلى أربعِمائةٍ، مأخوذةٌ من السُّرَى، وهو المشيُ ليلاً. «درر»[1] (**الرُّبُعَ، وَسَمِعَ العَسْكَرُ دُونَهَا؛ فَلَهُمُ النَّفْلُ**) استحساناً. «ظهيريَّة»[2].

---

وأمَّا القول: بأنَّ الاستئجارَ على الطَّاعات جائزٌ عند المتأخِّرين؛ ففيه: أنَّهم أجازوه في مسائلَ خاصَّةٍ للضَّرورة، وليس الجهادُ منها، ولا يصحُّ حملُ كلامهم على كلِّ عبادةٍ كما نبَّهْنا عليه سابقاً. فافهمْ.

(قوله: **وَلَوْ نَفَّلَ السَّرِيَّةَ... إلخ**) من فروعِ قوله: (وسماع القاتل... إلخ).

(قوله: **هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ الجَيْشِ... إلخ**) قد علمتَ ما فيه قبل هذا الباب.

(قوله: **الرُّبُعَ**) أي: ربعَ الغنيمة، أي: بأن جعلَ لهم رُبُعَها يأخذونَه دون بقيَّة العسكر زيادةً على سهامهم.

(قوله: **فَلَهُمُ النَّفْلُ**) أي: للسريَّة، والأَوْلى أن يقول: (فلها)؛ لئلَّا يُتوهَّمَ عودُ الضَّمير على العسكر.

(قوله: **اسْتِحْسَاناً**) والقياسُ: أنَّه لا نفلَ لهم؛ لأنَّ المقصودَ التَّحريضُ، ولا يحصلُ إذا لم يسمَعْه أحدٌ منهم. وتكلُّمُ الأمير بذلك في عسكره كتكلُّمِه ليلاً مع عياله. وجهُ الاستحسان: إنَّ ما يتكلَّمُ به في عسكره يَفشو عادةً، وإنَّ عادةَ الملوك التَّكلُّمُ بين خواصِّهم. وتمامُه في «شرح السِّير»[3].

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٠، والذي فيه كونُها من أربعة إلى أربعمائة، لا ما بعده من الكلام.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٧٨/ آ فيض الله.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٦٨٣- ٦٨٤.

وجازَ التَّنفيلُ بالكلِّ أو بقَدْرٍ منه لسريَّةٍ لا لعسكرٍ. والفرقُ في «الدُّرَر» ..............

## مطلبٌ مهمٌّ: في التَّنفيل العامِّ بالكلِّ أو بقَدْرٍ منه

(قوله: وَجَازَ التَّنْفِيلُ بِالكُلِّ) بأن يقول للسريَّة: "ما أصبتُمْ فهو لكم سويَّةً بينكم".

(قوله: أَوْ بِقَدْرٍ مِنْهُ) بأن يقول: "ما أصبتُمْ فلكم ثُلُثُه سويَّةً بينكم بعد الخُمُس"، أو يقول: "قبل الخمس"، أي: لكم ثُلُثُه بعد إخراج الخمس، أو قبل إخراجه، أي: ثلث الأربعة الأخماس، أو ثلث الكلِّ.

(قوله: وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ») أي: الفرقُ بين جواز التَّنفيل المذكور للسريَّةِ وعدمِ جوازه للعسكر، لكنَّه لم يذكرْ في «الدرر» في الفرق إلا التَّنفيلَ بالكلِّ؛ لأنَّه يُعلمُ منه الفرقُ في التَّنفيل بقَدْرٍ منه، وعبارةُ «الدرر» هكذا: في «النِّهاية» عن «السِّير الكبير»: إنَّ الإمامَ إذا قال لأهل العسكر جميعاً: "ما أصبتُمْ فلكم نفلاً بالسويَّة بعد الخُمُس"؛ فهذا لا يجوزُ، وكذا إذا قال: "ما أصبتُمْ فلكمْ"، ولم يقل: "بعد الخمسِ"، فإنْ فعلَه مع السريَّة جازَ، وذلك أنَّ المقصودَ من التَّنفيل التَّحريضُ على القتال، وإنَّما يحصلُ ذلك بتخصيصِ البعض بشيءٍ، وفي التَّعميم إبطالُ تفضيل الفارسِ على الرَّاجل، وإبطالُ الخمس أيضاً إذا لم يستثنِ[1]. اهـ[2].

قلتُ: وما ذكره من صحَّته للسَّريَّة صرَّحَ به في «الهداية» و«الاختيار» والزيلعيِّ[3]. لكن نقل في «البحر» عن الكمال التَّسويةَ بين العسكر والسريَّة في عدم الصحَّةِ حيث قال: لو قال للعسكرِ: "كلُّ ما أخذتمْ فهو لكم بالسويَّة بعد الخُمْس أو للسريَّة"؛ لم يجزْ؛ لأنَّ فيه إبطالَ السَّهمين اللَّذَين أوجَبَهما الشَّرعُ؛ إذ فيه تسويةُ الفارس بالرَّاجل، وكذا لو قال: "ما أصبتمْ

(١) «شرح السير الكبير»: ص٦١٥-٦١٦، «النهاية»: ص١٠٣-١٠٤ (رسالة جامعية ت: سعيد بن عبد الله آل موسى).

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٠.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٣٩٢، «الاختيار»: ٤/ ١٣٣، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٨.

فهو لكمْ"، ولم يقل: "بعد الخمسِ"؛ لأنَّ فيه إبطالَ الخمس الثَّابت بالنصِّ. ذكره في «السِّير الكبير»[1]. قال الكمالُ: وهذا بعينه يُبطلُ ما ذكرناه من قوله: "مَنْ أصابَ شيئًا فهو له"؛ لاتِّحاد اللَّازم فيهما، وهو بطلانُ السَّهمين المنصوصَيْن بالتَّسوية، بل وزيادةُ حرمانِ من لم يَصِبْ شيئًا أصلاً بانتهائه، فهو أَوْلى بالبطلان، والفرعُ المذكورُ من الحواشي. وبه أيضًا يَنتفي ما ذكرَ ـ أي: صاحبُ «الهداية» ـ من قوله: إنَّه لو نفلَ بجميع المأخوذِ جازَ إذا رأى المصلحةَ[2]، وفيه زيادةُ إيحاشِ الباقين، وزيادةُ الفتنة. اهـ[3]. وتبعَه في «النَّهر»[4].

أقولُ وبالله سبحانه التَّوفيقُ: لا تنافي بين ما نقله الجماعةُ وما نقله الكمالُ: بحملِ الأوَّل على السريَّة المبعوثة من دار الحرب، والثَّاني على المبعوثةِ من دار الإسلام. وبه يندفعُ ما أورده الكمالُ على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره كما يُعلمُ ممَّا ذكره الإمامُ السَّرخسيُّ في «السِّير الكبير»[5] في مواضعَ متفرِّقةٍ منه. وحاصلُه: أنَّ السريَّةَ إن كانت مبعوثةً من دار الحربِ، بأن دخلَ الإمامُ مع الجيش، ثمَّ بعثَ سريَّةً، ونفلَ لهم ما أصابوا؛ جازَ؛ لأنَّهم قبل التَّنفيل لا يختصُّون بما أصابوا، وهذا التَّنفيلُ للتَّخصيص على وجه التَّحريض، وإن كانت السريَّةُ مبعوثةً من دار الإسلام؛ لم يكنْ له ذلك[6]. وكذا لو نفلَ لهم الثُّلثَ بعد الخمس أو قبل الخمس؛ كان باطلاً؛ لأنَّه ما خصَّ بعضَهم بالتَّنفيل،

(١) «شرح السير الكبير»: ص٦١٥، «فتح القدير»: ٥/ ٥١١.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٣٩٢.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٥١١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢١- ٢٢٢.

(٥) قوله: (كما يعلمُ ذلك مما ذكره الإمامُ السرخسيُّ في «السير الكبير»... إلخ) ونقل السنديُّ عن «البرهان» التَّفصيلَ المذكورَ: فإذا بعثَ السريةَ من دار الحرب ونفلهم ما أصابوا جاز، ومن دار الإسلام لا. (رافعي).

(٦) «شرح السير الكبير»: ص٦٢٢.

وليس مقصودُه إلا إبطالَ الخمس أو إبطالَ تفضيل الفارس على الرَّاجل، فلا يجوزُ[1]، كما لو قال: "لا خُمسَ عليكم فيما أصبتُم"، أو "الفارسُ والرَّاجلُ سواءٌ فيما أصبتمْ"، فإنَّه يكون باطلاً، فكذا كلُّ تنفيلٍ لا يُفيدُ إلا ذلك باطلٌ[2]، بخلافِ قوله: "مَنْ قتلَ قتيلاً فله سلبُه"، و"منْ أصابَ منكم شيئاً فهو له دون باقي أصحابه"، فإنَّه يجوزُ؛ لأنَّ فيه معنى التَّخصيص للتَّحريض؛ لأنَّ القاتلَ يختصُّ بالنَّفْل دون باقي أصحابه، وهذا وإن كان فيه إبطالَ الخُمُس عن الأسلاب، لكنَّ المقصودَ منه التَّحريضُ وتخصيصُ القاتلين بإبطال شركةِ العسكر عن الأسلاب، ثمَّ يثبتُ إبطالُ الخمس عنها تبعاً، وقد يثبتُ تبعاً ما لا يثبتُ قصداً، كالشِّرب والطَّريق في البيع والوقفِ في المنقول يثبت تبعاً للعقار وإن كان لا يَثبتُ قصداً. ويوضحُه: أنَّ الإمامَ لو ظهرَ على بلدةٍ؛ له أن يجعَلَها خراجاً، ويُبطلَ منها سهامَ مَنْ أصابها والخمس، ولو أراد قِسمَتَها بين الغانمين، ويجعلَ حصَّةَ الخمس خراجاً للمقاتلة الأغنياء؛ لم يكن له ذلكَ؛ لأنَّه إبطالُ الخمس مقصوداً، فلا يجوزُ، وفي الأوَّل يثبتُ إبطالُه تبعاً لإبطال حقِّ الغانمين في الغنيمةِ، فيجوزُ وإن كان في الموضعين تَخلصُ المنفعةُ للمقاتلة. اهـ ملخَّصاً من مواضعه[3].

والذي تحرَّرَ منه ومما مرَّ: أنَّ تنفيلَ كلِّ العسكر بكلِّ المأخوذ أو ثُلُثه مثلاً بعد إخراج الخُمُس أو قبله لا يصحُّ، وكذا تنفيلُ السريَّة المبعوثة من دارنا؛ لأنَّها بمنزلة العسكر، والتَّنفيلُ: هو تخصيصُ بعض المقاتلين بزيادةٍ للتَّحريض، وهذا ليس كذلكَ؛ لأنَّه جعلَ كلَّ المأخوذ أو ثُلُثَه بين كلِّ المقاتلين سويَّةً بينهم، فصارَ المقصودُ منه إبطالَ التَّفاوت

(١) «شرح السير الكبير»: ص٦٢٧.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص٦٣٠.
(٣) «شرح السير الكبير»: ص٦٣٠ - ٦٣١.

بين الفارس والرَّاجل، وإبطالَ الخمس أيضـًا إن لم يستَثْنِه بأن لم يقلْ: "بعد الخمس"، وإبطالُ ذلك مقصوداً لا يصحُّ، بخلاف السريَّةِ المبعوثة من الجيشِ في دار الحرب؛ لأنَّ معنى التَّنفيل موجودٌ فيها؛ لأنَّ المرادَ: تمييزُها من بين العسكرِ بجميع المأخوذ أو بثُلُثه مثلاً لأجل تحريضها على القتال، وإن لَزِمَ منه إبطالُ التَّفاوت والخمسِ؛ لكونه ضِمْنـًا لا قصداً، فصارَ بمنزلة قوله للعسكر: "مَنْ قتلَ منكم قتيلاً فله سَلَبُه"، فإنَّه تخصيصٌ للبعض منهم - وهو القاتلُ - بزيادةٍ على الباقي، وإن لَزِمَ منه ما ذُكِرَ، بخلاف قوله لكلِّ العسكر: "ما أصبتمْ فهو لكمْ"؛ لأنَّه بمنزلة قوله ذلك للسريَّةِ المبعوثة من دار الإسلام؛ لعدم المشارِكِ لها، فليس فيه تخصيصَ بعضٍ دون بعضٍ، فلا يصحُّ كما قرَّرْناه.

وبهذا التَّقرير ظهرَ صحَّةُ الفرع المنقول من «حواشي الهداية»، وهو: "منْ أصابَ شيئـًا فهو لهُ"؛ لأنَّه تخصيصٌ للمصيب بما أصابَهُ، فهو بمنزلة قولِهِ: "من قتلَ قتيلاً فله سلبُهُ"، بخلافِ قوله: "ما أصبتمْ فهو لكم"، أو "كلُّ ما أخذتم فهو لكمْ بالسويَّة"؛ لأنَّه تشريكٌ محضٌ بجميعِ المأخوذ بين جميع العسكر أو السريَّة؛ لأنَّ معناه قسمةُ جميع ما يأخُذُه كلُّ واحدٍ بينهم سويَّةً، فصارَ المقصودُ منه إبطالَ التَّفاوت والخمسِ، ولا يصحُّ إبطالُ ذلك قصداً كما علمتَ. وكذا ظهر صحَّةُ قوله: "لو نفلَ بجميع المأخوذ جازَ"، أي: بأن قالَ: "مَن أصاب شيئـًا فهو لهُ"، بخلافِ: "ما أصبتمْ فهو لكم"؛ لِمَا علمتَ من أنَّه تشريكٌ لا تخصيصٌ.

ولا يردُ عليه قولُه: إنَّ فيه إبطالَ السَّهمين، أي: التَّفاوت بين الفارس والرَّاجل، وكذا إبطالَ الخمس؛ لِمَا علمتَ من أنَّ ذلك جائزٌ إذا كان ضمنـًا لا قصداً، وهنا حيثُ وجد تخصيصُ كلِّ آخذٍ بما أخذَه للتَّحريض، فقد تحقَّقَ معنى التَّنفيل وإن لَزِمَ منه حرمانُ من لم يَصِبْ شيئـًا. فاغتنمْ تحقيقَ هذا المحلِّ، فإنَّه من فيض المولى عَزَّوَجَلَّ.

(وَلَا يُنَفَّلُ بَعْدَ الإِحْرَازِ هُنَا) أي: بدارنا (إِلَّا مِنَ الخُمُسِ) لجوازه لصنفٍ واحدٍ كما مرَّ. (وَسَلَبُهُ: مَا مَعَهُ مِنْ مَرْكَبِهِ وَثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ) وكذا ما على مركبه، لا ما على دابَّةٍ أخرى. (وَ) التَّنفيلُ (حُكْمُهُ قَطْعُ حَقِّ البَاقِينَ، ..........................

(قوله: وَلَا يُنَفَّلُ بَعْدَ الإِحْرَازِ هُنَا) وكذا قبلَ الإحراز بعد الإصابةِ كما أوضَحْناه عند قوله: (وندب للإمام أن ينفلَ وقت القتال).

(قوله: لِجَوَازِهِ لِصِنْفٍ وَاحِدٍ) أشارَ به إلى أنَّه يُشترطُ أن يكون التَّنفيلُ المذكورُ لأحد الأصناف الثَّلاثة، فلا يجوزُ لغنيٍّ كما صرَّحَ به الزيلعيُّ والقهستانيُّ وغيرهما[1]. وما بحثه في «البحر»[2] ردَّه في «النَّهر» وغيره[3].

(قوله: وَسَلَبُهُ) بفتحتين بمعنى: المسلوبِ، والجمعُ: أَسْلابٌ.

(قوله: مَا مَعَهُ مِنْ مَرْكَبِهِ وَثِيَابِهِ) ومن ذهبٍ وفضَّةٍ، في حقيبته أو وَسَطه، وخاتمٍ، وسوارٍ، ومنطقةٍ في الصَّحيح. «نهر» عن «الحقائق»[4].

(قوله: لَا مَا عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى) ولا ما كان مع غلامِه أو في خيمتِه. «نهر»[5].

(قوله: حُكْمُهُ قَطْعُ حَقِّ البَاقِينَ) أي: باقي الغانمين، وحينئذٍ فلا خُمسَ فيما أصابه لأحدٍ، ويورَثُ عنه ولو ماتَ بدار الحرب. «شرنبلاليَّة»[6]. فليُحفظْ. «در منتقى»[7].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٨، «جامع الرموز»: ص٦٧٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠١ من أنَّ تصريحهم بأنَّه تنفيلٌ يدلُّ على جوازه للغني.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٢.
(٤) «حقائق المنظومة»: ق٢١٩/آ لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٢.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٢.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).
(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

لا المِلْكُ قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلَامِ، فَلَوْ قَالَ الإِمَامُ: "مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ"، فَأَصَابَهَا مُسْلِمٌ، فَاسْتَبْرَأَهَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلا بَيْعُهَا) كما لو أخذها المتلصِّص ثمَّة واستبرأها؛ لم تَحلَّ له إجماعاً. (وَالسَّلَبُ لِلْكُلِّ إِنْ لَمْ يُنَفِّلْ) لحديث: «لَيْسَ لَكَ مِنْ سَلَبِ قَتِيلِكَ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِكَ»، فحَمَلْنا حديثَ السَّلَب على التَّنفيل.

قلتُ: وفي «معروضات المفتي أبي السُّعود»: هل يَحِلُّ وطءُ الإمام المشتراة من الغزاة الآنَ،

---

قلتُ: ومن حكمه: قطعُ التَّفاوت أيضاً، فيستوي فيه الفارسُ والرَّاجلُ كما قدَّمناه عن «شرح السِّير».

(قوله: لا المِلْكُ قَبْلَ الإِحْرَازِ) هذا عندهما. وعند محمدٍ: يثبتُ. ووجوبُ الضَّمان بالإتلاف قيل: على الخلاف. «هداية» وغيرها[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بنفي ثبوت الملك عندهما: نفيُ تمامه، وإلا؛ فكيفَ يُورَثُ مالٌ لم يملِكْه مورِّثُه؟! ولم أرَ من نبَّه عليه. «درٌّ منتقى»[2].

(قوله: لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلا بَيْعُهَا) أي: قبلَ الإحراز، خلافاً لمحمدٍ كما مرَّ.

(قوله: لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِجْمَاعاً) أي: حتَّى يُخرِجَها، ثمَّ يستبرِئَها. ط عن الشِّلبيِّ[3].

(قوله: وَالسَّلَبُ لِلْكُلِّ) أي: لكلِّ الجند إن لم ينفلِ الإمامُ به للقاتل. وخصَّه الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بالقاتل. «در منتقى»[4].

(قوله: لِحَدِيثِ[5]... إلخ) ذكرَ في «الفتح»: أنَّ الحديثَ ضعيفٌ، ولا يضرُّ ضعفُه؛ لأنَّا

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٣٩٢.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٥٩ عن الأتقاني، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) رواه الطبراني في «الكبير»: ٣٥٣٣، وفي «الأوسط»: ٦٧٣٩ من حديث معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً بلفظ: «إنما للمرء ما طابتْ به نفسُ إمامه». وفيه عمرو بن واقد، وهو متروكٌ. «مجمع الزوائد»: ٥/ ٣٣١.

حيثُ وقع الاشتباهُ في قسمتهم بالوجه المشروعِ؟ فأجابَ: لا توجدُ في زمانِنا قسمةٌ شرعيَّةٌ، لكن في سنة ٩٤٨ وقعَ التَّنفيلُ الكليُّ، ........................

نَستأنسُ به لأحدِ محتملي حديث السَّلَب، أي: قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[1] بحملِه على التَّنفيل، وليس كلُّ ضعيفٍ باطلاً، وقد تظافرتْ أحاديثُ ضعيفةٌ تفيدُ أنَّ حديثَ السَّلب ليس نصّاً عامّاً مستمرّاً، والضَّعيفُ إذا تعدَّدتْ طُرقُه يرتقي إلى الحَسن، فيغلبُ الظنُّ بأنَّه تنفيلٌ[2]. وتمامُ تحقيق المقام فيه.

(قوله: حَيْثُ وَقَعَ الاشْتِبَاهُ فِي قِسْمَتِهِمْ) الأَوْلى: (في قسمتهنَّ) بضمير النِّسوة؛ لعوده إلى الإماء، إلا أن يقالَ: إنَّه عائدٌ إلى الغزاة، وفيه بُعدٌ. ثمَّ الواقعُ الآن أنَّه لا تُقسمُ غنيمةٌ أصلاً كما ذكره في الجواب.

(قوله: وَقَعَ التَّنْفِيلُ الكُلِّيُّ) أي: بقول السُّلطان: كلُّ من أخذَ شيئاً فهو له، أمَّا لو قالَ: كلُّ ما أصبتم فهو لكمْ؛ فإنَّه لا يصحُّ كما مرَّ. والمرادُ: وقوعُه لأيِّ عسكرٍ كانَ في أيِّ غزوةٍ كانتْ، وإلا؛ خالَفَه ما مرَّ من أنَّه يعمُّ كلَّ قتالٍ في تلك السَّنة ما لم يرجعوا. لكن يبقى النَّظرُ فيما بعد موت السُّلطان المنفِّلِ على هذا الوجه، أو بعد عزلِه وتوليةِ غيره: هل يبقى تنفيلُ الأوَّل العامُّ أم لا؟ ويتعيَّنُ عدمُه ما لم ينفِّلِ الثَّاني مثلَه، وهكذا إلى وقتنا هذا، فقد ذكرَ في «الخيريَّة»: أنَّ أمرَ السُّلطان لا يبقى بعد موته[3]. وما قيل من أنَّ كلَّ سلطانٍ من سلاطين آل عثمانَ نصرهم اللهُ تعالى يُؤخذُ عليه عهدٌ من قِبَله لا ينفعُ كما أوضحتُ ذلك في كتابي «تنبيه الوُلاة والحُكَّام على شاتم خير الأنام»[4].

(١) تقدم تخريجه: ١٠/ ١١١.
(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٥١٢- ٥١٣.
(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٦.
(٤) «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام»: ١/ ٣٤٨- ٣٥٠ (ضمن رسائل ابن عابدين).

فبعد إعطاء الخُمُس لا تبقى شبهةٌ ابتداءً. انتهى. فليُحفظْ. واللهُ أعلمُ.

## مطلبٌ: في حكم الغنيمةِ المأخوذةِ بلا قِسْمةٍ في زماننا

(قوله: فَبَعْدَ إِعْطَاءِ الخُمُسِ لا تَبْقَى شُبْهَةٌ) قد عُلمَ ممَّا قدَّمْناه قريباً عند قوله: (وجازَ التنفيلُ بالكلِّ): أنَّه لا يلزمُ إعطاءُ الخمس في التَّنفيل العامِّ المقصودِ منه التَّخصيصُ دون التَّشريك، كما لا يلزمُ فيه تفاوُتُ الفارس والرَّاجل؛ لسقوطِ ذلك ضِمْناً لا قصداً، على أنَّ الواقعَ في زماننا عدمُ القسمة وعدمُ إعطاء الخمس، فكيف تنتفي الشُّبهةُ على فرضِ لزوم الخمس؟! بل الشُّبهةُ باقيةٌ من حيث إنَّا لا نعلمُ أنَّ سلطانَ زماننا هل نفَّلَ تنفيلاً عامّاً أم لا؟

ولا يُقالُ: إنَّ عدمَ القسمة اليوم دليلٌ على وجود التَّنفيل؛ لأنَّ جيوشَ زماننا يأخُذونَ ما تَصِلُ إليه أيديهم سلباً ونهبةً حتَّى من بلاد الإسلامِ، ولو ظهرَ مالكُه المسلمُ لا يدفَعُه إليه إلا بثمنه، فليس في حالهم ما يقتضي حَملَهم على الكمال، وكذا حُكَّامُ هذا الزَّمان وأمراءُ الجيوش، لا يُنفِّلُون، ولا يقسمون، ولا يخمِّسُون، فالظَّاهرُ: أنَّ ما يُؤخذُ من الغنائم اليومَ حكمُه حكمُ الغُلُول.

وقد ذكرَ في «شرح السِّير الكبير»: أنَّ الغالَّ إذا نَدمَ وأتى بما غلَّه إلى الإمامِ بعد تفرُّقِ الجيش، فإن شاءَ ردَّهُ عليه وأمرَه بصَرْفِه إلى مستحقِّيه، وإن شاءَ أخذَه منه ودفعَ خُمسَه لمستحقِّه، ويكون الباقي كاللُّقطة، فإن لم يقدرْ على أهلِه[1]؛ تصدَّقَ به، أو جعلَه موقوفاً في بيت المال، وكتبَ عليه أمرَه. وإن لم يأتِ به الغالُّ إلى الإمام: إن لم يقدرْ على ردِّه إلى أهله؛ فالمستحبُّ له أن يتصدَّقَ به، وإن قدرَ؛ فالحكمُ فيه كاللُّقَطة، ودفعُه إلى الإمام

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإن لم يقدر على أهله... إلخ، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه شيءٌ، والأصل: فإن لم يقدر على رده إلى أهله... إلخ. اهـ مصححه). قلتُ: وعبارةُ السرخسي: (فإن لم يطمع في أن يقدر على أهله).

أحبُّ كما في اللُّقطة، فيُعطي الخمسَ منه لأهله[1]. وذكر أيضاً: أنَّ بيعَ الغازي سهمَه قبل القسمة باطلٌ كإعتاقه[2].

## مطلبٌ: في وطء السراري في زماننا

وفي «حاوي الزَّاهديِّ»: اشترى جاريةً مأسورةً لم يؤدِّ منها الخمسَ من الأمير؛ ينفذُ ويحلُّ وطؤها، وإن اشتراها ممَّن وقعتْ في سهمه؛ نفذَ في أربعةِ أخماسها، ولا يحِلُّ له وطؤها. اهـ[3]. أي: إذا قُسمتْ ولم تخمَّسْ، وإنَّما حَلَّ في بيع الأمير بناءً على أنَّ له البيعَ قبل الإحراز كما مرَّ، ويكون الخمسُ حينئذٍ واجباً في الثَّمَن لا فيها، فيحِلُّ وطؤها، فإذا لم يوجدْ تنفيلٌ ولا قسمةٌ ولا شراءٌ من أمير الجيش لا يحِلُّ الوطءُ بوجهٍ أصلاً، لكن لا نحكمُ على كلِّ جاريةٍ بعينها من الغنيمة بأنَّها لم يوجدْ فيها شيءٌ من ذلك؛ لاحتمالِ أنَّ من أخذَها اشتراها من الأمير، فارتفعَ تيقُّنُ الحرمة، وبقيتِ الشُّبهةُ القويَّةُ، فإنَّ الظَّاهرَ من حال الجيوش في زماننا عدمُ الشِّراء، ولا ترتفعُ الشُّبهةُ بعقده عليها؛ لأنَّها حيثُ كانت مشتركةً بين الغانمين وأصحابِ الخُمُس؛ لم يصحَّ تزويجُها نفسَها.

فالأحوطُ ما نقله بعضُ الشَّافعيَّة عن بعض أهل الورع: أنَّه كانَ إذا أراد التَّسرِّي بجاريةٍ؛ شراها ثانياً من وكيل بيت المال[4].

قلتُ: أي: لأنَّه إذا حصلَ اليأسُ من معرفة مستحقِّيها من الغانمين؛ صارتْ بمنزلة اللُّقطة، واللُّقطةُ من مصارف بيت المال، لكن إذا كان المشتري فقيراً له تملُّكَها.

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص١١٤٦- ١١٤٧.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٢١٣.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص١٤٩ (ت: الفراجي).

(٤) «تحفة المحتاج»: ٩/ ٢٥٦.

......................................................................

مطلبٌ: فيمن له حقٌّ في بيتِ المالِ وظفرَ بشيءٍ من بيت المال

ونقل في «القنية» عن الإمام الوَبَرِيِّ: أنَّ مَنْ له حظٌّ في بيت المال ظَفِرَ بماله وُجِّهَ[1] لبيت المال؛ فله أن يأخُذَه ديانةً. اهـ[2]. ونظمه في «الوهبانيَّة»[3]. وفي «البزَّازيَّة»: قال الإمامُ الحلوانيُّ: إذا كان عنده وديعةٌ، فماتَ المودعُ بلا وارثٍ؛ له أن يَصرفَ الوديعةَ إلى نفسه في زماننا؛ لأنَّه لو أعطاها لبيت المال لضاعتْ؛ لأنَّهم لا يصرفونه مصارِفَه، فإذا كان من أهلِه؛ صَرَفَه إلى نفسه، وإلا؛ صَرَفَه إلى المصرف. اهـ[4]. وقدَّمَ الشَّارحُ هذا في باب العُشْر من كتاب الزَّكاة[5]. وظاهرُه: أنَّ مَنْ له حظٌّ في بيت المال بكونه فقيراً أو عالماً أو نحو ذلك، ووجدَ ما مرجِعُه إلى بيت المال من أيِّ بيتٍ من البيوت الأربعةِ الآتية في آخر الجزية؛ له أخذُه ديانةً بطريق الظَّفَر في زماننا، ولا يتقيَّدُ أخذُه بأن يكون مرجعُ المأخوذ إلى البيت الذي يستحقُّ منه، وإلا؛ فمصرفٌ تركةٌ بلا وارثٍ، ولقطةٌ هو لقيط فقيرٍ، وفقيرٌ لا وليَّ له. وقولُه: "فإذا كان من أهله" أي: من أهل بيت المال غيرُ مقيَّدٍ بكونه من أهل ذلك البيت كما هو ظاهرُ كلام الوبريِّ أيضاً؛ لأنَّه لو تقيَّدَ بذلك؛ لَزِمَ أن لا يأخُذَ مستحقٌّ شيئاً؛ لأنَّ بيتَ المال في زماننا غيرُ منتظمٍ، وليس فيه بيوتٌ مرتَّبةٌ، ولو رَدَّ ما وجده إلى بيت المالِ؛ لزمَ ضياعُه؛ لعدم صرفِهِ الآنَ في مصارفه كما حرَّرْناه في باب العشر من الزَّكاة. فعلى هذا إذا اشترى جاريةً من الغنيمة، فإن كان ممَّن يستحقُّ من الخمس؛ جازَ له صرفُها إلى نفسه

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ظهر بماله وجه... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الأصوبَ: وظفر بمالٍ وجِّهَ... إلخ. اهـ مصححه).

(٢) «قنية المنية»: ص٦٧.

(٣) «قيد الشرائد»: ص٤٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٨٠.

(٥) انظر: ٥/ ٩٦.

..................................................

بطريقِ استحقاقه من الخمس، وإن لم يكن مستحقّاً منه، وله استحقاقٌ من غيره، كالعالم الغنيِّ؛ ينبغي له أن يملِّكَها لفقيرٍ مستحقٍّ من الخمس، ثمَّ يشترِيَها منه، أو يملِّكَه خُمُسَها فقط ثمَّ يشترِيَها منه؛ لأنَّه لو صرفَها إلى نفسه يبقى فيها الخمسُ، فلا يحلُّ له وطؤها. لكن قد يقالُ: إنَّ الغنيمةَ بعد الإحراز صارتْ مشتركةً بين الغانمين وأصحابِ الخمس، وقد مرَّ أنَّ من ماتَ بعد الإحراز يورَثُ نصيبُه، ولكن لَمَّا جُهلتْ أصحابُ الحقوق وانقطعَ الرَّجاءُ من معرفتهم؛ صارَ مرجِعُها إلى بيت المال، وانقطعتِ الشِّركةُ الخاصَّةُ، وصارتْ من حقوق بيت المال كسائرِ أموال بيت المال المستحقَّة لعامَّة المسلمين استحقاقاً لا بطريقِ الملك؛ لأنَّ من ماتَ وله حقٌّ في بيت المال لا يورَثُ حقُّه منه، بخلاف الغنيمة المحرَزَةِ قبل جهالةِ مستحقِّيها وتفرُّقِهم، فإنَّها شركةٌ خاصَّةٌ، وحيث صارَ مرجِعُها بيتَ المال؛ لم يبقَ فيها حقُّ الخمس أيضاً، فلمن يستحقُّ من بيت المال أن يتملَّكَها لنفسه. هذا ما ظهرَ لي.

وقد رأيتُ رسالةً لمحقِّق الشَّافعيَّة السيِّد السَّمهوديِّ قال فيها: وقد كان شيخُنا الوالدُ قد شرى لي أمةً للتَّسرِّي، فذاكَرَ شيخَنا العلامةَ محقِّقَ العصر الجلالَ المحلِّيَّ في أمر الغنائم والشِّراء من وكيل بيت المال، فقال له شيخُنا الوالدُ: نحن نتملَّكُها بطريق الظَّفَر لِمَا لنا من الحقِّ الذي لا نَصِلُ إليه في بيت المال؛ لأنَّ تلك الجاريةَ على تقدير كونها من غنيمةٍ لم تُقسمْ قسمةً شرعيَّةً قد آلَ الأمرُ فيها إلى بيت المال؛ لتعذُّرِ العلم بمستحقِّيها. فقال شيخُنا المحليُّ: نعم، لكم فيه حقوقٌ من وجوهٍ. اهـ[1]. وهذا موافِقٌ لما نقلناه عن «القنية» وعن «البزَّازيَّة». والله سبحانه أعلمُ.

---

(١) «شفاء الأشواق لحكم ما يكثرُ بيعُه في الأسواق» للسمهودي: ق١٨/ ب جامعة الرياض.

## (بَابُ اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ)

على بعضهم بعضًا، أو على أموالنا. (إِذَا سَبَى كَافِرٌ كَافِراً) آخرَ (بِدَارِ الحَرْبِ، وَأَخَذَ مَالَهُ؛ مَلَكَهُ) ..........................

## (بَابُ اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ)

لَمَّا فرغَ من بيان حكم استيلائنا عليهم؛ شرعَ في بيان حكم استيلاءِ بعضِهم على بعضٍ، وحكمِ استيلائهم علينا. «فتح»[(١)]. وبه ظهرَ أنَّه من إضافة المصدر إلى فاعله، لا إلى مفعوله أيضًا[(٢)]؛ لأنَّه هو ما فرغَ من بيانه. فافهمْ.

(قوله: عَلَى بَعْضِهِمْ بَعْضًا) تبعَ في هذا التَّعبير صاحبَ «النَّهر»[(٣)]، وصوابُه: (بعضهم على بعضٍ) كما قال ح[(٤)]، أو إسقاطُ لفظ (بعضًا) كما قال ط[(٥)].

(قوله: بِدَارِ الحَرْبِ) أفادَ إطلاقُه: أنَّه لا يُشترطُ الإحرازُ بدار المالك، حتَّى لو استولى كفَّارُ التُّرك والهند على الرُّوم وأحرزوها بالهند؛ ثبتَ الملكُ لكفَّار التُّرك ككفَّار الهند كما في «الخلاصة»[(٦)]. قهستاني[(٧)]. ونحوُه في «البحر»[(٨)]. ويأتي ما يؤيِّدُه، لكن ذكرَ ابن كمالٍ: أنَّ الإحرازَ هنا غيرُ شرطٍ[(٩)]، وإنَّما هو مخصوصٌ في المسألة الآتية، وهي قولُه:

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣.

(٢) قوله: (وبه ظهرَ أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله... إلخ) لا شكَّ أنَّهم فاعلون ومفعولون، فإنَّهم باعتبار كونهم سابين تكون الإضافةُ من الإضافة للفاعلين، وباعتبار كونهم مسبيين من الإضافة للمفعولين، فإنَّه يذكرُ في هذا الباب كونهم مسبيين من قبل الكفار. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٤٩/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٤.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٠.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٧١.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٢.

(٩) قوله: (لكن ذكرَ ابن كمالٍ: أنَّ الإحرازَ هنا غيرُ شرطٍ... إلخ) لكن العلةُ المذكورةُ لاشتراط إحرازنا ما نأخذُه=

لاستيلائه على مباحٍ، (وَلَوْ سَبَى أَهْلُ الحَرْبِ أَهْلَ الذِّمَّةِ مِنْ دَارِنَا؛ لَا) يَملكونَهم؛ لأنَّهم أحرارٌ. (وَمَلَكْنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ) السَّبيِ للكافر (إِنْ غَلَبْنَا عَلَيْهِم) اعتباراً بسائر أملاكهم،

---

(وإن غلبوا على أموالنا... إلخ) على ما أفصحَ عنه صاحبُ «الهداية»[1]. اهـ[2]. أي: حيثُ أطلقَ هنا، وقيَّدَ بالإحرازَ في الآتية. وذكر في «الشرنبلاليَّة» مثلَ ما ذكره ابنُ كمالٍ[3]. فتأمَّلْ.

(قوله: لِاسْتِيلَائِهِ عَلَى مُبَاحٍ) أي: فيملِكُه هو بمباشرةِ سببه، كالاحتطاب والاصطيادِ.

(قوله: وَلَوْ سَبَى... إلخ) ذكرَ المسألةَ بتعليلها في «الدُّرَر» عن «واقعات الصَّدر الشَّهيد»[4]، ولم يذكرْ أموالَ أهل الذمَّة؛ لأنَّها كأموالنا، فتُملكُ بالإحرازِ. وقولُه: (مِنْ دَارِنَا) الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عمَّا لو لحقَ الذميُّ بدار الحربِ، فسُبيَ منها. أمَّا لو دخلَ دارَهم على نيَّةِ العود؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يُملكُ بالسَّبي؛ لبقاءِ عهد الذمَّة، فله حُكمُنا. تأمَّلْ.

(قوله: مِنْ ذَلِكَ السَّبْيِ لِلْكَافِرِ) فسَّرَ اسمَ الإشارة بما ذُكرَ؛ ليُفيدَ أنَّه راجعٌ إلى المسألة الأولى دون مسألة الذميِّ؛ لأنَّهم إذا لم يملكُوه الذميَّ إذا سَبَوْه؛ لم نملِكْه منهم. فافهمْ.

(قوله: اعْتِبَاراً بِسَائِرِ أَمْلَاكِهِمْ) أي: كما نملكُ باقيَ أملاكهم. وشملَ ما إذا كان بيننا وبين المَسبيِّين موادعةٌ؛ لأنَّا لم نغدِرْهم، إنَّما أخَذْنا مالاً خرجَ عن ملكهم، ولو كان بيننا وبين كلٍّ من الطَّائفتين موادَعةٌ؛ كان لنا أن نشتريَ من السَّابين لِمَا ذكرنا، إلا إذا اقتتلوا بدارنا؛ لأنَّهم لم يملِكُه لعدم الإحراز، فيكونُ شراؤنا غدراً بالآخرين؛ لأنَّه على مِلكِهم.

---

= من أموالهم لملكنا إيَّاه تفيدُ اشتراطَ الإحراز هنا أيضاً. (رافعي).

(١) «الهداية»: ٢/ ٣٩٢.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٥٣-٥٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق١٤٢/ آ فيض الله، «درر الحكام»: ١/ ٢٩٠.

ولو عبداً مؤمناً (وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ؛ ........................

وتمامُه في «البحر» عن «الفتح»[1]. وقولُه: لم يملكوه لعدمِ الإحراز يدلُّ على اشتراطِ الإحراز في المسألة المارَّة كما ذكرناه.

## مطلبٌ: فيما لو باعَ الحربيُّ ولدَهُ

تنبيهٌ: في «النَّهر» عن «منية المفتي»: إذا باعَ الحربيُّ هناكَ ولدَه من مسلمٍ؛ عن الإمام: إنَّه لا يجوزُ[2]، ولا يُجبرُ على الردِّ. وعن أبي يوسُفَ: إنَّه يُجبرُ إذا خاصَمَ الحربيُّ. ولو دخلَ دارَنا بأمانٍ مع ولده، فباعَ الولدَ؛ لا يجوزُ في الرِّوايات. اهـ[3]. أي: لأنَّ في إجازة بيع الولد نقضَ أمانه كما في ط عن «الولوالجيَّة»[4].

(قوله: وَلَوْ عَبْداً مُؤْمِنًا) وكذا الكافرُ بالأَوْلى، وكان الأَوْلى التَّعبيرُ بالقنِّ؛ ليَخرجَ المدبَّرُ والمكاتَبُ وأمُّ الولد، فإنَّهم لا يملكونهم كما سيذكرُه المصنِّفُ. ومثلُ العبد: الأمةُ كما في «الدُّرَر»[5].

## مطلبٌ: يلحقُ بدار الحرب المفازةُ والبحرُ الملحُ

(قوله: وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ) ويلحقُ بها: البحرُ الملحُ ونحوُه، كمفازةٍ ليس وراءَها بلادُ إسلامٍ. نقله بعضُهم عن الحمويِّ. وفي «حاشية أبي السُّعود» عن «شرح النَّظم الهامليِّ»: سطحُ البحر له حكمُ دار الحرب. اهـ[6]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» قُبَيل باب العشر: سُئلَ قارئُ

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٢.

(٢) قوله: (إذا باع الحربيُّ هناك ولدَه من مسلمٍ، عن الإمام: إنه لا يجوزُ... إلخ) عبارةُ ط: يجوز بالإثبات، وهي الأصوبُ، ورأيتُه في «النهر» مثل ما قاله ط. (رافعي). وكذا في «منية المفتي» بدون (لا).

(٣) «منية المفتي»: ق١٠٦/ آيا صوفيا، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٣- ٢٢٤.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٠٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٥.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٠.

(٦) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٤٥.

مَلَكُوهَا) لا للاستيلاء على مباحٍ؛ ..............................

«الهداية» عن البحر الملح أمِنْ دارِ الحرب أو الإسلام؟ أجابَ: إنَّه ليس من أحد القَبيلَيْن؛ لأنَّه لا قهرَ لأحدٍ عليه. اهـ[1]. قال في «الدُّر المنتقى» هناك: لكن قدَّمْنا في باب نكاح الكافر أنَّ البحرَ الملحَ مُلحقٌ بدار الحرب[2].

(قوله: مَلَكُوهَا) هو قولُ مالكٍ وأحمدَ أيضاً، فيحِلُّ الأكلُ والوطءُ لمن اشتراهُ منهم كما في «الفتح»[3]؛ لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾[الحشر: ٨]، سمَّاهم فُقَراءَ، فدلَّ على أنَّ الكفَّارَ ملكوا أموالَهم التي هاجروا عنها، ومَنْ لا يَصِلُ إلى ماله ليس فقيراً، بل هو ابنُ سبيلٍ، ولذا عُطِفوا عليهم في آية الصَّدقات، وهذا مؤيِّدٌ لِمَا ورد من طرقٍ كثيرةٍ وإن كانتْ ضعيفةً تُفيدُ هذا الحكمَ بلا شكٍّ كما أوضحَه وأطالَ في تحقيقه ابنُ الهمام[4].

. (قوله: لا لِلاسْتِيلَاءِ... إلخ) ردٌّ على «الهداية»، حيثُ ذكرَ أنَّ عند الشَّافعيِّ لا يملكونها؛ لأنَّ الاستيلاءَ محظورٌ، فلا يُفيدُ الملكَ. ولنا: إنَّ الاستيلاءَ وردَ على مالٍ مباحٍ؛ لأنَّ العصمةَ في المال إنَّما ثبتتْ على منافاة الدَّليل، وهو قولُه تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة: ٢٩]، فإنَّه يقتضي إباحةَ الأموال وعدمَ العصمة، لكنَّها ثَبتتْ لضرورة تمكُّنِ المالك من الانتفاع، فإذا زالتِ المكنةُ بالاستيلاءِ وتبايُنِ الدَّارين؛ عادَ مباحاً كما كان[5]. اهـ موضَّحاً من «العناية» و«الفتح»[6].

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٦، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤-٥.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٣٩٣.

(٦) «العناية»: ٦/ ٥، «فتح القدير»: ٦/ ٥.

لِمَا أنَّ الصَّحيحَ من مذهب أهل السنَّة: أنَّ الأصلَ في الأشياء التَّوقُّفُ، والإباحةُ رأيُ المعتزلة، بل لأنَّ العِصْمَةَ من جملةِ الأحكام المشروعة، وهم لم يُخاطبوا بها، فبقيَ في حقِّهم مالاً غيرَ معصومٍ، فيَملكونَه كما حقَّقَه صاحبُ المجمع في «شرحه»[1]، ........

(قوله: لِمَا أَنَّ الصَّحِيحَ... إلخ) حاصلُه: أنَّ هذا التَّعليلَ المارَّ عن «الهداية» مبنيٌّ على أنَّ الأصلَ في الأشياء الإباحةُ، وهو رأيُ المعتزلة. والصَّحيحُ من مذهب أهل السُّنَّة: أنَّ الأصلَ فيها الوقفُ حتَّى يَردَ الشَّرعُ، بل الوجهُ: أنَّ العصمةَ ثابتةٌ بخطاب الشَّرع عندنا، فلم تظهرِ العصمةُ في حقِّهم. وعند الشَّافعيِّ: هم مُخاطَبون بالشَّرائع، فظهرتِ العصمةُ في حقِّهم، فلا يملكونها بالاستيلاءِ. هذا حاصلُ ما في «المنبع شرح المجمع»[2].

أقولُ: وفيه نظرٌ من وجوهٍ:

الأوَّلُ: إنَّ ما مرَّ عن «الهداية» ليس مبنيّاً على أنَّ الأصلَ الإباحةُ؛ لأنَّ الخلافَ المذكورَ فيه إنَّما هو قبل وُرُود الشَّرع، وصاحبُ «الهداية» إنَّما أثبتَ الإباحةَ بعد ورود الشَّرع بمقتضى الدَّليل، يعني: أنَّ مقتضى الدَّليل إباحَتُها، لكنْ ثبتتِ العصمةُ بعارضٍ، وقد صرَّحَ بذلك في «أصول البزدويِّ» حيث قال: بعدَ ورود الشَّرع الأموالُ على الإباحة بالإجماع ما لم يظهرْ دليلُ الحرمة؛ لأنَّ اللهَ تعالى أباحَهَا بقوله: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة: ٢٩][3].

الثَّاني: إنَّ الكفَّارَ مُخاطبونَ بالإيمان وبالعقوباتِ سوى حدِّ الشُّرب وبالمعاملاتِ، وإنَّما الخلافُ في العباداتِ كما قدَّمناه أوائلَ الجهاد.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/ ٣٨٩- ٣٩١.

(٢) «المنبع» للعينتابي: ج٦/ ق١٦٩/ آ جار الله.

(٣) نقله البخاري عن أبي اليسر، وليس عن أخيه الفخر صاحب الأصول. «كشف الأسرار»: ٣/ ٩٦.

ويُفترضُ علينا اتِّباعُهم، ..................................................

الثَّالثُ: إنَّ قولَه: فلم تظهرِ العصمةُ في حقِّهم أي: هو مباحٌ لهم، ففيه رجوعٌ إلى القول بالإباحة كما أفاده ط[1].

الرَّابعُ: إنَّ نسبةَ الإباحة إلى المعتزلةِ مخالفٌ لِمَا في كتب الأصول، ففي «تحرير ابن الهُمَام»: المختارُ الإباحةُ عند جمهور الحنفيَّة والشَّافعيَّة. اهـ[2].

## مطلبٌ: في أنَّ الأصلَ في الأشياء الإباحةُ

وفي «شرح أصول البزدوي» للعلامة الأكملِ: قال أكثرُ أصحابنا وأكثرُ أصحاب الشافعيِّ: إنَّ الأشياءَ التي يجوزُ أن يَرِدَ الشَّرعُ بإباحتها وحُرْمتها قبل ورودِه على الإباحة، وهي الأصلُ فيها، حتَّى أُبيحَ لمن لم يبلُغْه الشَّرعُ أن يأكُلَ ما شاءَ، وإليه أشارَ محمدٌ في الإكراه حيث قال: أكلُ الميتة وشربُ الخمر لم يَحْرُما إلا بالنَّهْي[3]، فجعلَ الإباحةَ أصلاً، والحرمةَ بعارضِ النَّهي، وهو قولُ الجُبَّائيِّ وأبي هاشمٍ وأصحابِ الظَّاهر. وقال بعضُ أصحابنا وبعضُ أصحاب الشَّافعيِّ ومعتزلةُ بغدادَ: إنَّها على الحظرِ. وقالت الأشعريَّةُ وعامَّةُ أهل الحديث: إنَّها على الوقف، حتَّى إنَّ مَنْ لم يبلُغْه الشَّرعُ يتوقَّفُ ولا يتناوَلُ شيئاً، فإن تناوَلَ؛ لم يوصَفْ فعلُه بحِلٍّ ولا حرمةٍ. وقال عبدُ القاهر البغداديُّ: تفسيرُه: لا يَستحقُّ ثواباً ولا عقاباً[4]، وإليه مال الشَّيخُ أبو منصورٍ. اهـ. وبسطُ أدلَّة الأقوال فيه.

(قوله: وَيُفْتَرَضُ عَلَيْنَا اتِّبَاعُهُمْ) أي: لاستنقاذِ أموالنا ما داموا في دار الإسلام، فإن دخلوا دارَ الحرب؛ لا يُفترضُ، والأَوْلى الاتباعُ، بخلاف الذَّراري يُفترضُ اتِّباعُهم

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٥.

(٢) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٠١.

(٣) «الأصل»: ٧/ ٣٢٦.

(٤) «أصول الإيمان» لعبد القاهر: ص٢٧

فإنْ أسلموا؛ تقرَّرَ مِلكُهم. (وَإِنْ غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ) أي: بعدما أحرزوها بدَارِهم، أمَّا قبلَه؛ فهي لمالكها مجَّانـًا مطلقـًا، (فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ قَبْلَ القِسْمَةِ) بين المسلمين، لا بين الكفَّار

مطلقـًا. «بحر» عن «المحيط»[1]. وقولُه: "مطلقـًا" أي: وإن دخلوا دارَ الحرب، لكن ما لم يبلُغُوا حصونَهم كما قدَّمناه أوَّلَ الجهاد عن «الذَّخيرة».

(قوله: فَإِنْ أَسْلَمُوا تَقَرَّرَ مِلْكُهُمْ) أي: لا سبيلَ لأربابها عليها. «بحر» عن «شرح الطَّحاويِّ»[2]. وعبَّر الشَّارحُ بالتَّقرُّر؛ لأنَّ ملكَهم بعد الإحراز قبل الإسلام على شَرَف الزَّوال إذا غلَبْنا عليهم، وبهذا التَّعبير صحَّ ذكرُ هذه المسألة في شرح قوله: (وإن غلبوا على أموالنا... إلخ)؛ ليُفيدَ أنَّ قولَه: (ملكوها) أي: ملكـًا على شَرَف الزَّوال، وإلا؛ كان المناسبُ ذكرَها عند قوله: (وملكنا ما نجدُه من ذلك... إلخ)، بأن يقولَ: إلا إن كانوا أسلموا لتقرُّرِ ملكهم. تأمَّلْ.

(قوله: أَمَّا قَبْلَه) أي: قبلَ الإحراز.

(قوله: مُطْلَقـًا) أي: قبل القسمةِ أو بعدها.

(قوله: فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ) الإضافةُ للعهد، أي: الذي يملِكُه الكفَّارُ، فلو دخلَ في دارنا حربيٌّ بأمانٍ، وسرقَ من مسلمٍ طعامـًا أو متاعـًا، وأخرجَه إلى دارِهم، ثمَّ اشتراه مسلمٌ وأخرجَه إلى دارنا؛ أخذَه مالكُه بلا شيءٍ. وكذا لو أبقَ عبدٌ إليهم ثمَّ اشتراه مسلمٌ كما في «المحيط» وغيره[3]. قهستاني[4].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٤٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٣.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٩٠٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٣.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٥٠١.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧١- ٦٧٢.

كما حقَّقَه في «الدُّرَر» (فَهُوَ لَهُ مَجَّانًا) بلا شيءٍ، (وَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَهَا؛ فَهُوَ لَهُ بِالقِيمَةِ) جبراً للضَّرَرين بالقَدْر الممكن، (وَلَوْ) كان ملكُه (مِثْلِيًا؛ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِ بَعْدَهَا) إذ لو أَخذَه؛ أَخذَه بمثلِه، فلا يُفيدُ، ..........................

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الدُّرَرِ») أي: راداً على ما وقع في «شرح المجمع» لمصنِّفه من حملِ القسمة على القسمةِ بين الكفَّار[1]، حيثُ قال: إنَّه مخالفٌ لجميع الكتب كما لا يخفى على أولي الأبصار[2].

(قوله: بِلَا شَيْءٍ) تفسيرٌ لقوله: (مجَّانـًا).

(قوله: بِالقِيمَةِ) أي: قيمتِه يومَ أخذِ الغانم. قهستاني[3]. وفيه أيضـًا: إنَّه لو ماتَ المالكُ لا سبيلَ لوارثه؛ لأنَّ الخيارَ لم يورَثْ. اهـ[4]. أي: لأنَّه مُخيَّرٌ بين أخذه بالقيمة وتركه، لكن نقلَ السَّائحانيُّ عن «الخانيَّة»: لو ماتَ المأسورُ منه بعد إخراجِ المشتري من العدوِّ؛ لوَرَثته أخذُه على قول محمدٍ لا لبعضِ الورثة. وعن أبي يوسُفَ: ليس للورثة أخذُه[5].

تنبيهٌ: في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الجوهرة»: لو كان عبداً، فأعتقَه مَنْ وقعَ في سهمه؛ نفذَ عِتقُه، وبطلَ حقُّ المالك، وإن باعَه؛ أخذَه مالكُه بالثَّمن، وليس له نقضُ البيع[6].

(قوله: جَبْراً لِلضَّرَرَيْنِ... إلخ) لأنَّ المالكَ القديمَ يتضرَّرُ بزوال ملكِه عنه بلا رضاهُ، ومَنْ وقع العينُ في نصيبه يتضرَّرُ بالأخذ منه مجَّانـًا؛ لأنَّه استحقَّه عِوضـًا عن سهمه

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/ ٣٩١.
(٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٩١.
(٣) «جامع الرموز»: ص٦٧١.
(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧٢.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٩٧.
(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩١ (بهامش درر الحكام).

ولو قبلَها؛ أخذَه مجّانـاً كما مرَّ، (وَبِالثَّمَنِ) الذي اشتراهُ به (لَوِ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ) أي: من العَدُوِّ وأخرجَه إلى دارنا، وبقيمةِ العَرْض لو اشتراهُ به، وبالقيمةِ لو اتَّهَبَه منهم. زادَ في «الدُّرَر»: أو مَلَكَه بعقدٍ فاسدٍ[1]، لكن في «البحر»: شراهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ؛ ليس لمالكِه أخذُه باتِّفاق الرِّوايات[2]، ..........................

في الغنيمة، فقلنا بحقِّ الأخذ بالقيمةِ جبراً للضَّرَرين بالقدر الممكنِ، وقبل القسمةِ الملكُ فيه للعامَّة، فلا يصيبُ كلَّ فردٍ منهم ما يبالى بفوته، فلا يتحقَّقُ الضَّررُ. اهـ «درر»[3].

(قوله: وَلَوْ قَبْلَهَا... إلخ) مكرَّرٌ بما قبله. ط[4].

(قوله: الَّذِي اشْتَرَاهُ) الضَّميرُ المستترُ عائدٌ إلى (تاجر)؛ لأنَّه وإن تأخَّرَ في اللَّفظ، لكنَّه متقدِّمٌ في المعنى؛ لأنَّه في جواب الشَّرط، فإنَّ التَّقديرَ: ولو اشتراه منهم تاجرٌ أخذَه بالثَّمَن الذي اشتراهُ به.

(قوله: وَبِالقِيمَةِ لَوِ اتَّهَبَهُ مِنْهُمْ) لأنَّه ثبتَ له ملكٌ خاصٌّ، فلا يزالُ إلا بالقيمة. «بحر»[5]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو مِثْلِيّاً لا فائدةَ في أخذِه كما مرَّ.

(قوله: أَوْ مَلَكَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) أي: فإنَّه يأخُذُه بالقيمةِ لو قِيميّاً.

(قوله: لَيْسَ لِمَالِكِهِ أَخْذُهُ) أي: بالخمر والخنزير، بل يأخُذُه بقيمةِ نفسه كما نقله في «النَّهر» عن «السِّراج الوهاج»[6]، وحينئذٍ لا معنى للاستدراك، بل كانَ عليه أن يقولَ: لو

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩١.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٤.
(٣) «درر الحكام»: ١/ ٢٩١.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٦.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٤.
(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٣٨/ آ لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٥.

وكذا لو شراهُ بمثله نسيئةً، أو بمثلِه قَدْراً ووصفاً بعقدٍ صحيحٍ أو فاسدٍ؛ لعدم الفائدةِ، فلو بأقلَّ قَدْراً أو أردأَ وصفاً؛ فله أخذُه؛ لأنَّه يُفيدُ، وليس رباً؛ لأنَّه فداءٌ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (فَقَأَ عَيْنَهُ) أو قطعَ يدَه (وَأَخَذَ) مُشتريهِ (أَرْشَهُ) ..............................

---

ملكه بعقدٍ فاسدٍ كما لو شراهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ. اهـ ح[1].

قلتُ: لكنَّ صاحبَ «السِّراج» قال في «الجوهرة»: وإن اشتراهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ؛ أَخَذَه بقيمة الخمرِ، وإن شاءَ تركَه. اهـ[2]. إلا أن يُحملَ هذا على ما إذا كان البيعُ مثليّاً، وما في «السراج» على ما إذا كان قيميّاً. تأمَّلْ. ولم يذكرْ: هل له أخذُه بقيمة الخنزير؟ والظَّاهرُ: نعمْ بجعلِ قيمة الخنزير قائمةً مقامَ المبيع، لا مقامَ الخنزير، كما ذكروه في الشُّفعة فيما لو اشترى داراً بخنزيرٍ وشفيعُها مسلمٌ؛ يأخُذُها بقيمة الخنزير، وتكون قائمةً مقامَ الدَّار. فتأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا لَوْ شَرَاهُ... إلخ) أي: ليس لمالكه أخذُه، وهذا تقييدٌ لقول المتن: (وبالثَّمن... إلخ).

(قوله: فَلَوْ بِأَقَلَّ قَدْراً) كما لو كان التَّاجرُ اشترى قفيزَ بُرٍّ بنصفِ قفيزٍ منه.

(قوله: أَوْ أَرْدَأَ وَصْفاً) كأن اشترى قفيزاً جيِّداً بأردأَ منه، وكذا لو بالعكسِ.

(قوله: وَلَيْسَ بِرِباً؛ لِأَنَّهُ فِدَاءٌ) أي: لا عِوَضٌ، وهذا راجعٌ إلى قوله: (فلو بأقلَّ قدراً)، أمَّا الأردأُ وصفاً بعد التَّماثل في القدر؛ فلا يُتوهَّمُ كونُه رباً؛ لأنَّ جيِّدَها ورديئَها سواءٌ.

(قوله: وَإِنْ وَصْلِيَّةٌ) أي: واصلةٌ ما بعدها بما قبلها، لا شرطيَّةٌ.

(قوله: فُقِئَ عَيْنُهُ) المناسبُ أن يُرسمَ (فقئ) بالياء مبنيّاً للمجهول. وصورةُ المسألة:

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٠/آ راغب باشا.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٦٥.

أو فقأَها المشتري، فيَأخُذُه بكلِّ الثَّمن إن شاءَ؛ لأنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ منه، (وَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِهِ) أي: الثَّمنِ (بِيَمِينِهِ عِنْدَ عَدَمِ البُرْهَانِ) لأنَّ البيِّنةَ مُبيِّنةٌ، ولو بَرْهَنا؛ فبيِّنةُ المالك أيضـًا، ..........................

---

إذا أخذَ الكفَّارُ عبداً، ودخلوا به دارَ الحرب، فاشتراهُ رجلٌ، وأخرجَه إلى دار الإسلام، ففُقئتْ عينُه وأُخذ أرشُها، فإنَّ المولى يأخُذُه بالثَّمَن الذي أخذَه به المشتري من العدوِّ، ولا يأخذُ الأرشَ؛ لأنَّ الملكَ فيه صحيحٌ، فكان الأرشُ حاصلاً في مِلْكه، ولو أَخَذَه؛ فإنَّما يأخذُه بمثله؛ لأنَّ الأرشَ دراهمُ أو دنانيرُ. وتمامُه في «العناية»[1].

(قوله: أَوْ فَقَأَهَا المُشْتَرِي) أشارَ به إلى قول «البحر»: إنَّه لا فرقَ في الفاقئِ بين أن يكون المشتريَ أو غيرَه[2].

(قوله: لِأَنَّ الأَوْصَافَ... إلخ) أي: والعينُ كالوصفِ؛ لأنَّ بها يحصلُ وصفُ الإبصار، وقد كانتْ في مِلكٍ صحيحٍ، فلا يقابِلُها شيءٌ منه، والعقرُ كالأرش. «نهر»[3].

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي... إلخ) لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ الأخذ بما يدَّعِيه المالكُ القديمُ، كالمشتري مع الشَّفيع.

(قوله: لِأَنَّ البَيِّنَةَ مُبَيِّنَةٌ) أي: مُظهِرةٌ، وهو علَّةٌ لمقدَّرٍ، وهو: أمَّا عند وجود البرهانِ من أحدهما فيُقبلُ؛ لأنَّ... إلخ.

(قوله: أَيْضـًا) أي: كما أنَّ بيِّنةَ المالك تُقبلُ إذا برهَنَ وحده كما عُلمَ ممَّا قبله.

---

(١) «العناية»: ٦/ ٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٥.

خلافاً للثَّاني. «نهر»[1]. (وَإِنْ تَكَرَّرَ الأَسْرُ وَالشِّرَاءُ) بأن أُسرَ ثانياً وشراهُ آخرُ؛ (أَخَذَ) المشتري (الأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي بِثَمَنِهِ) جبراً؛ لوُرُود الأسر على مِلكِه، فكان الأخذُ له، (ثُمَّ يَأْخُذُ) المالكُ (القَدِيمُ بِالثَّمَنَيْنِ إِنْ شَاءَ) لقيامه عليه بهما، وقبلَ أخذِ الأوَّل لا يأخذُه القديمُ كيلا يَضيعَ الثَّمنُ..........

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي) فإنَّ البيِّنةَ عنده بيِّنةُ المشتري. ولا يخفى أنَّ الأوجهَ الأوَّلُ؛ لأنَّ البيِّنةَ لإثبات خلافِ الظَّاهر، والظَّاهرُ مع من يكون القولُ قولَه، وهو المشتري، فبيِّنةُ المالك أقوى؛ لإثباتها خلافَه. هذا ما ظهرَ لي. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ تَكَرَّرَ الأَسْرُ وَالشِّرَاءُ) قيَّد بالتَّكرُرِ؛ لأنَّ المشتريَ الأوَّلَ لو وهبه؛ كان لمولاهُ أخذُه من الموهوب له بقيمته، كما لو وهبَه الكافرُ لمسلمٍ. «فتح»[2].

(قوله: لِوُرُودِ الأَسْرِ عَلَى مِلْكِهِ) أي: على ملك المشتري الأوَّل، فكان الأخذُ له، حتَّى لو أبى أن يأخُذَه؛ لم يلزمِ المشتريَ الثَّاني إعطاؤه للأوَّل. «فتح»[3].

(قوله: ثُمَّ يَأْخُذُ المَالِكُ القَدِيمُ) أي: ثمَّ بعد أخذ المشتري الأوَّل من المشتري الثَّاني إذا أرادَ المالكُ الأوَّلُ أن يأخُذَه من المشتري الأوَّل يأخُذُه بالثَّمنين.

(قوله: وَقَبْلَ أَخْذِ الأَوَّلِ) الظَّرفُ متعلِّقٌ بما بعده، وهو قولُه: (لا يأخُذُه القديمُ). قال في «النَّهر»: أي: لا يأخُذُه المالكُ القديمُ من الثَّاني، ولو كان الأوَّلُ غائباً، أو حاضراً أبى عن أخذِه؛ لأنَّ الأسرَ ما وردَ على ملكِه[4].

(قوله: كَيْلَا يَضِيعَ الثَّمَنُ) أي: على المشتري الأوَّل.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٦.

(وَلَا يَمْلِكُونَ حُرَّنَا وَمُدَبَّرَنَا وَأُمَّ وَلَدِنَا وَمُكَاتَبَنَا) لحُرِّيَّتهم من وجهٍ، فيَأخُذُه مالكُه مجَّاناً، لكن بعد القسمةِ تُؤدَّى قيمتُه من بيت المال، (وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ بِالغَلَبَةِ) لعدم العصمةِ.

---

(قوله: وَمُدَبَّرَنَا) ظاهرٌ في المدبَّر المطلقِ، أمَّا المقيَّدُ؛ فهل يملكونَه أو لا؟ وفي تعليل المصنِّف بأنَّ الاستيلاءَ إنَّما يكون سبباً للملك إذا لاقَى محلّاً قابلاً للملك إشارةٌ إلى ملكِهم المقيَّدَ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: فَيَأْخُذُهُ مَالِكُهُ) ولو في يدِ تاجرٍ اشتراهُ منهم، أو واحدٍ من العسكر. «نهر»[2].

(قوله: تُؤَدَّى قِيمَتُهُ) أي: لمن وقعَ في سهمه.

(قوله: وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ) فلو أهدى مَلِكُهم لمسلمٍ هديَّةً من أحرارهم مَلَكه، إلا إذا كان قرابةً له، ولو دخلَ دارَهُم مسلمٌ بأمانٍ، ثمَّ اشترى من أحدهم ابنَه، ثمَّ أخرجَه إلى دارنا قهراً؛ مَلَكَه. وهل يملكُه في دارهم؟ خلافٌ، والصَّحيحُ لا كما في «المحيط»[3].

## مطلبٌ: في قولهم: إنَّ أهلَ الحرب أرقَّاء

وفيه إشعارٌ بأنَّ الكفَّارَ في دارهم أحرارٌ، وليس كذلكَ، فإنَّهم أرقَّاء فيها وإن لم يكن ملكٌ لأحدٍ عليهم على ما في «المُسْتصفى»[4] وغيره[5]. قهستاني ملخَّصاً[6]. «در منتقى»[6].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٦.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٠٨.

(٤) «المستصفى» للنسفي: ق١٣٣/ ب فيض الله.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٧١.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَلَوْ نَدَّ إِلَيْهِمْ دَابَّةٌ؛ مَلَكُوهَا) لتحقُّقِ الاستيلاء؛ إذ لا يَدَ للعجماء. (وَإِنْ أَبَقَ إِلَيْهِمْ قِنٌّ مُسْلِمٌ، فَأَخَذُوهُ) قهراً؛ (لَا) خلافاً لهما؛ ..........................

قلتُ: لكن قدَّمْنا في العتق: أنَّ المرادَ بكونهم أرقَّاء أي: بعد الاستيلاءِ عليهم، أمَّا قبلَه؛ فهم أحرارٌ؛ لِمَا في «الظَّهيريَّة»: لو قال لعبده: نَسبُكَ حرٌّ، أو أصلُكَ حرٌّ: إن علمَ أنَّه سبيٌ لا يَعتِقُ، وإلا عَتَقَ. قال: وهذا دليلٌ على أنَّ أهلَ الحرب أحرارٌ. اهـ[1]. وما في «المحيط» دليلٌ عليه أيضاً.

(قوله: وَلَوْ نَدَّ) أي: نَفَرَ من باب ضَرَبَ، مصدرُه: النُّدودُ كما في «البحر» عن «المغرب»[2].

(قوله: إِذْ لَا يَدَ لِلْعَجْمَاءِ) أي: للدابَّة؛ لكونها لا تَعقلُ.

(قوله: وَإِنْ أَبَقَ إِلَيْهِمْ قِنٌّ... إلخ) أي: سواءٌ كان لمسلمٍ أو ذميٍّ. قيَّدَ بقوله: (إليهم)؛ لأنَّهم لو أخذوهُ من دار الإسلام مَلَكُوه اتِّفاقاً. وبقوله: (مُسْلِمٌ) احترازاً عن المرتدِّ كما يأتي، وفي العبد الذميِّ إذا أَبَقَ قولانِ كما في «الفتح»[3]. وبقوله: (قَهْراً) لِمَا في «شرح الوقاية» من أنَّ الخلافَ فيما أخذوه قهراً وقيَّدُوه، أمَّا إذا لم يكن قهراً؛ فلا يملكونَه اتِّفاقاً[4]. «نهر»[5].

(قوله: لَا) أي: لا يملكونَه، فيأخذُه المالكُ القديمُ بلا شيءٍ، سواءٌ كان موهوباً منهم للذي أخرجَه، أو مُشترىً، أو مغنوماً. لكن لو أخذَه بعد القسمةِ؛ يعوِّضُ الإمامُ المأخوذَ منه من بيت المال. وتمامُه في «الفتح»[6].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب العتق: ق١٣٠/ب فيض الله.

(٢) «المغرب»: ص٤٥٩، «البحر الرائق»: ٥/١٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/١٢-١٣ عن «طريقة مجد الدين».

(٤) «شرح الوقاية»: ٣/٢٥٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/٢٢٦.

(٦) «فتح القدير»: ٦/١١.

لظُهورِ يده على نفسه بالخروج من دارنا، فلم يبقَ محلّاً للملك، (بِخِلَافِ مَا إِذَا أَبَقَ إِلَيْهِمْ بَعْدَ ارْتِدَادِهِ فَأَخَذُوهُ) مَلكُوه اتِّفاقاً. (وَلَوْ أَبَقَ وَمَعَهُ فَرَسٌ أَوْ مَتَاعٌ، فَاشْتَرَى رَجُلٌ) ذلك (كُلَّهُ مِنْهُمْ؛ أَخَذَ) المالكَ (العَبْدَ مَجَّانًا) لِمَا مرَّ أنَّهم لا يملكونَه، (وَ) أخذَ (غَيْرَهُ بِالثَّمَنِ) لأنَّهم مَلكُوه ..........................

---

(قوله: لِظُهُورِ يَدِهِ عَلَى نَفْسِهِ) لأنَّه آدميٌّ مكلَّفٌ له يدٌ على نفسه، وإنَّما سقطَ اعتبارُ يده؛ لتمكينِ المولى من الانتفاع، وقد زالتْ يدُ المولى بمجرَّدِ دخوله دارَ الحرب، فظهرتْ يدُ العبد على نفسه، وصارَ معصوماً بنفسه، فلم يبقَ محلّاً للتَّملُّكِ، بخلاف ما إذا أخذوهُ من دارنا؛ لأنَّ يدَ المولى قائمةٌ حكماً؛ لقيام يدِ أهل الدَّار. وتمامُه في «الفتح»[١].

(قوله: مَلَكُوهُ اتِّفَاقًا) لعدم اليدِ والعصمة. ط[٢].

(قوله: وَأَخَذَ غيرَه بِالثَّمَنِ مَجَّانًا[٣]) أي: عند الإمام. وعندهما: بالثَّمن أيضاً اعتباراً لحالة الاجتماع بالانفرادِ، ولا تكونُ يدُه على نفسه مانعةً من استيلاء الكفَّار على ما معه؛ لقيام الرقِّ المانعِ للملك بالاستيلاء كغيره. «بحر»[٤].

ونظرَ فيه في «الفتح»: بأنَّ مِلكَهم ما معه لإباحته، وإنَّما يصيرُ مباحاً إذا لم تكنْ عليه يدٌ لأحدٍ، وهذا عليه يدُ العبد[٥].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٧.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وأخذ غيره بالثمن مجاناً، هكذا بخطه، والذي في الشرح: بالثمن فقط بدون زيادة كلمة: مجاناً على أنه لا معنى للجمع بينهما. تأمل. اهـ مصححه).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٦.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٣.

(وَعَتَقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ) أو ذميٌّ؛ لأنَّه يُجبرُ على بيعه أيضاً. زيلعي (شَرَاهُ مُسْتَأْمِنٌ هَهُنَا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ) إقامةً لتباين الدَّارَيْن مقامَ الإعتاق، كما لو استولَوْا عليه وأدخلوهُ

## مطلبٌ: إذا شرى المستأمِنُ عبداً ذميّاً يجبرُ على بيعه

(قوله: وَعَتَقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ) أي: عندأبي حنيفةَ، ومثلُه: مالو أسلمَ في يده كما في «العناية»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: المستأمِنَ (يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ) أي: بيعِ العبد الذميِّ الذي شراهُ، ولا يمكَّنُ من إدخاله دارَ الحرب كما في الزَّيلعيِّ عن «النِّهاية» عن «الإيضاح»[2].

(قوله: إِقَامَةً لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ... إلخ) هذا وجهُ قول الإمام. وقالا: لا يَعتقُ؛ لأنَّ الإزالةَ كانت مستحقَّةً بطريقٍ معيَّنٍ، وهو البيعُ، وقد انقطعتْ ولايةُ الجبر عليه، فبقيَ في يده عبداً. وله: إنَّ تخليصَ المسلم عن ذلِّ الكافر واجبٌ، فيُقامُ الشَّرطُ[3] ـ وهو تبايُنُ الدَّارين ـ مقامَ العلَّةِ ـ وهو الإعتاقُ ـ تخليصاً له، كما يقام مُضيُّ الثَّلاثِ حيضٍ مقامَ التَّفريق فيما إذا أسلمَ أحدُ الزَّوجين في دار الحربِ. ابن كمالٍ[4].

(قوله: كَمَا لَوِ اسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ... إلخ) ذكر هذا الفرعَ في «الدُّرَر»[5]. لكن ذكرَ في «البزَّازيَّة» ـ وكذا في «التَّتارخانيَّة» عن «الملتقط» ـ: عبدٌ أسرَه أهلُ الحرب وألحقوهُ بدارهم، ثمَّ أبَقَ منهم؛ يُردُّ إلى سيِّده. وفي روايةٍ: يَعتقُ. اهـ[6]. وظاهرُه: أنَّ المرجَّحَ عدمُ العتق، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ سيِّدَه المسلمَ له حقُّ استرداده كما يوضحُه ما يأتي عَقِبَه.

---

(١) «العناية»: ٦/ ١٣.

(٢) «الإيضاح» للكرماني: ق٣٢٠/ب يني جامع، «النهاية»: ٥/ ٥٩٣، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٥.

(٣) قوله: (وله: إن تخليصَ المسلم عن ذلِّ الكافر واجبٌ، فيقام الشرطُ) أي: شرطُ زوال عصمة ماله. (رافعي).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٦٠.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٣١، «الملتقط»: ص٢٥٠، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١٨٧.

دارَهم، فأبقَ منهم إلينا. قيَّدَ بالمستأمن؛ لأنَّه لو شراه حربيٌّ؛ لا يَعتقُ عليه اتِّفاقـًا؛ لمانعِ حقِّ استرداده. «نهر»[1]. (كَعَبْدٍ لَهُمْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ، فَجَاءَنَا) إلى دارنا أو إلى عسكرنا ثمَّةَ،

---

(قوله: قَيَّدَ بِالمُسْتَأْمِنِ... إلخ) عبارةُ «النَّهر» هكذا: قيَّدَ بشراء المستأمنِ؛ لأنَّ الحربيَّ لو أسرَ العبدَ المسلمَ وأدخله دارَه؛ لا يَعتقُ عليه اتِّفاقـًا؛ للمانع عنده من عمل المقتضي عَملَه، وهو حقُّ استرداد المسلم. اهـ[2]. وبه يظهرُ ما في عبارة الشَّارح من الخلل.

(قوله: لِمَانِعِ حَقِّ اسْتِرْدَادِهِ) الإضافةُ بيانيَّةٌ، أي: لمانعٍ هو حقُّ استرداد المولى المسلمِ عبدَه. وحاصلُه: الفرقُ من جهة الإمامِ بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أنَّ كلامَنا فيمن مَلكَه الحربيُّ في دارنا، ووجبَ إزالتُه عن ملكه، وهنا لم يملِكْه قبل إدخاله دارَهُم، فكان للمولى حقَّ استرداده، فلو أعتقناهُ على الحربيِّ حين أحرَزَه؛ أبطَلْنا حقَّ استرداد المسلم إيَّاه جبراً، فكان ذلك مانعـًا من عمل المقتضي عَملَه، أي: من تأثيرِ تباين الدَّارَيْن في الإعتاق.

(قوله: كَعَبْدٍ لَهُمْ... إلخ) أي: كما يَعتقُ عبدٌ... إلخ[3]. وهذا على قوله خلافـًا لهما.

(قوله: أَسْلَمَ ثَمَّةَ) أي: في دار الحربِ، وهو قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لو خرجَ مُراغِمـًا لمولاه، فأسلمَ في دارنا؛ فالحكمُ كذلك، بخلافِ ما إذا خرجَ بإذن مولاهُ أو بأمرِه لحاجةٍ، فأسلمَ في دارنا؛ فإنَّ حكمَه أن يبيعَه الإمامُ، ويحفظَ ثمنَه لمولاه الحربيِّ. «بحر»[4].

(قوله: أَوْ إِلَى عَسْكَرِنَا ثَمَّةَ) لا يُعلمُ فيه خلافٌ بين أهل العلم. «فتح»[5].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٧.

(٣) قوله: (أي: كما يعتقُ عبدٌ... إلخ) الظاهرُ أنَّ هذه لا خلافَ فيها كمسألة المصنف بعدها، خلافـًا لما ذكره المحشي أنَّ هذا على قوله خلافـًا لهما. تأمل. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٧.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٥.

أو اشتراهُ مسلمٌ أو ذميٌّ، أو حربيٌّ ثمَّةَ، أو عَرضَه على البيع وإن لم يقبلِ المشتري. «بحر»[1] (أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ) ففي هذه التِّسع صورٍ يَعتقُ العبدُ بلا إعتاقٍ، ولا وَلاءَ لأحدٍ عليه؛ لأنَّ هذا عِتقٌ حُكميٌّ. «درر».

(قوله: أَوِ اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ... إلخ) أي: يَعتقُ، خلافاً لهما؛ لأنَّ قهرَ مولاه زالَ حقيقةً بالبيع، وكان إسلامُه يوجِبُ إزالةَ قهره عنه، إلا أنَّه تعذَّرَ الخطابُ بالإزالة، فأُقيمَ ما له أثرٌ في زوال الملك مقامَ الإزالة. «بحر»[2].

(قوله: أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ... إلخ) لأنَّه لَمَّا عرضَه؛ فقد رضيَ بزوال مِلْكِه. «فتح»[3].

(قوله: فَفِي هَذِهِ التِّسْعِ صُوَرٍ) أقول: بل هي إحدى عشرةَ صورةً؛ لأنَّ العبدَ الذي اشتراه المستأمِنُ وأدخلَه دارَهم: إمَّا مسلمٌ أو ذميٌّ. وقولُه: (كما لو استولوا عليه) أي: على العبد المسلمِ أو الذميِّ. اهـ ح[4].

قلتُ: مسألةُ الاستيلاء قد علمتَ ما فيها. نعم، يُزادُ مسألةُ: ما لو خرجَ مُراغِماً لمولاه.

(قوله: وَلَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ... إلخ) عزاه في «الدُّرَر» إلى «غاية البيان» عن «شرح الطَّحاويِّ»[5]. واعتُرِضَ: بأنَّ الذي في «شرح الطَّحاويِّ»: ولا يثبتُ ولاءُ العبد الخارج إلينا مسلماً لأحدٍ؛ لأنَّ هذا عتقٌ حكميٌّ. اهـ[6]. فقد خصَّه بالخارجِ إلينا.

قلتُ: لكنَّ العذرَ لصاحب «الدرر» أنَّ العتقَ حكميٌّ في الكلِّ، فالظَّاهرُ عدمُ الفرق.

---

(1) «البحر الرائق»: ٥/١٠٧.

(2) «البحر الرائق»: ٥/١٠٦.

(3) «فتح القدير»: ٦/١٥.

(4) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٠/آ راغب باشا.

(5) «غاية البيان»: ٨/٣٩٧، «درر الحكام»: ١/٢٩٢.

(6) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٩٠٨، وهي نفسُ العبارة التي نقلها في «غاية البيان» بحروفها.

وفي الزَّيلعيِّ: لو قال الحربيُّ لعبده آخِذاً بيده: "أنتَ حرٌّ"؛ لا يَعتقُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه مُعتِقٌ ببيانه، مُسترِقٌ ببَنَانه.

(قوله: **لَوْ قَالَ الحَرْبِيُّ... إلخ**) الذي تقدَّمَ من المسائل صحَّ فيه العتقُ بلا إعتاقٍ، وهذه بالعكس؛ لأنَّ العتقَ لم يصحَّ فيها مع صريح الإعتاق. والمرادُ بالحربيِّ: مَنْ كان منشؤه دارَ الحرب، سواءٌ أَسلمَ هناك أو بقيَ على حربيَّتِه، احترازاً عن مسلمٍ دخلَ دارَ الحرب، فاشترى عبداً حربيّاً، فأعتقَهُ؛ فالاستحسانُ أنَّه يعتقُ بلا تخليةٍ، وله الولاءُ كما حرَّرْناه أوَّلَ باب العتق، فراجِعْه.

(قوله: **آخِذاً بِيَدِهِ**) أي: لم يُخلِّ سبيلَه.

(قوله: **لا يَعْتِقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) حتَّى لو أسلمَ والعبدُ عنده؛ فهو مِلكُه. وعندهما: يَعتقُ؛ لصُدُور ركنِ العتق من أهله، بدليلِ صحَّةِ إعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محلِّه؛ لكونه مملوكاً.

(قوله: **لِأَنَّهُ مُعْتِقٌ بِبَيَانِهِ**) أي: بتصريحه بلسانه (**مُسْتَرِقٌ بِبَنَانِهِ**) أي: بيده، وهذا وجهُ قول الإمامِ. قال الزَّيلعيُّ: وهذا لأنَّ الملكَ كما يزولُ يثبتُ باستيلاءٍ جديدٍ، وهو أخذُه له بيده في دار الحرب، فيكون عبداً له، بخلاف المسلم؛ لأنَّه ليس بمحلِّ التَّملُّك بالاستيلاء. اهـ[1]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٥.

## (بَابُ المُسْتَأْمِنِ)

أي: الطَّالبِ للأمان. (هُوَ مَنْ يَدْخُلُ دَارَ غَيْرِهِ بِأَمَانٍ) مُسلماً كان أو حربيّاً.

(دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الحَرْبِ بِأَمَانٍ؛ حَرُمَ تَعَرُّضُهُ لِشَيْءٍ) من دمٍ ومالٍ وفرجٍ (مِنْهُمْ) إذ المسلمونَ عند شُرُوطهم، ..........................................

## (بَابُ المُسْتَأْمِنِ)

بكسر الميم اسمُ فاعلٍ بقرينة التَّفسير، ويصحُّ بالفتح اسمَ مفعولٍ، والسِّينُ والتاءُ للصَّيرورة، أي: مَنْ صارَ مُؤامِناً. أفاده ط[1].

(قوله: دَارَ غَيْرِهِ) المرادُ بالدَّار: الإقليمُ المختصُّ بقهرِ ملكِ إسلامٍ أو كفرٍ، لا ما يشملُ دارَ السُّكنى حتَّى يردَ أنَّه غيرُ مانعٍ. فافهمْ.

(قوله: حَرُمَ تَعَرُّضُهُ لِشَيْءٍ... إلخ) شملَ الشَّيءُ: أمتَه المأسورةَ؛ لأنَّها من أملاكِهم، بخلاف زوجتِه وأمِّ ولده ومدبَّرتِه؛ لعدم ملكِهم لهنَّ، وكذا ما أسروه من ذراري المسلمينَ، فله تخليصُهم من أيديهم إذا قدرَ. أفاده في «البحر»[2].

تنبيهٌ: في «كافي الحاكم»: وإن بايَعَهم الدِّرهمَ بدرهمينِ نقداً أو نسيئةً، أو بايَعَهم بالخمرِ والخنزيرِ والميتةِ؛ فلا بأسَ بذلك؛ لأنَّ له أن يأخُذَ أموالَهم برضاهم في قولهما، ولا يجوزُ شيءٌ من ذلك في قول أبي يوسفَ. اهـ[3].

(قوله: إِذِ المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ) لأنَّه ضَمِنَ بالاستئمان أن لا يُتعرَّضَ لهم، والغدرُ حرامٌ، إلا إذا غَدَرَ به مَلِكُهم، فأخذَ ماله أو حبسَه، أو فعلَ غيرُه بعلمه ولم يمنَعْه؛ لأنَّهم هم الذين نقضوا العهدَ. بحر[4].

---

(١) «حاشية الطحطاوي» (٢/ ٤٤٧).

(٢) «البحر الرائق» (٥/ ١٠٧).

(٣) «الكافي» للحاكم (ق٧٣/ ب) بتصرف.

(٤) «البحر الرائق» (٥/ ١٠٧).

(فَلَوْ أَخْرَجَ) إلينا (شَيْئًا؛ مَلَكَهُ) مِلْكًا (حَرَامًا) للغدْر، (فَيَتَصَدَّقُ بِهِ) وجوبًا. قيَّدَ بالإخراج؛ لأنَّه لو غصبَ منهم شيئًا؛ ردَّه عليهم وجوبًا. (بِخِلَافِ الأَسِيرِ) فيُباحُ تعرُّضُه

---

(قوله: فَلَوْ أَخْرَجَ... إلخ) تفريعٌ لكون الملك حرامًا على حرمة التَّعرُّض كما أشارَ إليه بقوله: (للغدر). فافهمْ.

(قوله: فَيَتَصَدَّقُ بِهِ) لحصوله بسببٍ محظورٍ، وهو الغدرُ، حتَّى لو كان جاريةً؛ لا يحِلُّ له وطؤها ولا للمشترى منه، بخلاف المشتراةِ شراءً فاسداً، فإنَّ حرمةَ وطئها على المشتري خاصَّةً، وتحِلُّ للمشترى منه؛ لأنَّه باعَ بيعًا صحيحًا، فانقطعَ به حقُّ البائع الأوَّل في الاسترداد، وهنا الكراهةُ للغدر، والمشتري الثَّاني كالأوَّل فيه. وتمامُه في «الفتح»[(١)]. وفيه: لو تزوَّجَ امرأةً منهم، ثمَّ أخرَجَها إلى دارنا قهراً؛ مَلَكَها، فينفسخُ النِّكاحُ، ويصحُّ بيعُه لها، وإن طاوَعَتْه؛ لا يصحُّ بيعُها؛ لأنَّه لم يملِكْها[(٢)]. وقيَّدوا إخراجَها كرهًا بما إذا أضمرَ في نفسه أنَّه يُخرِجُها ليبيعُها، ولا بُدَّ منه؛ إذ لو أخرَجَها لاعتقاده أنَّ له أن يذهَبَ بزوجته إذا أوفاها المعجَّلَ ينبغي أن لا يملِكَها. اهـ[(٣)].

(قوله: قَيَّدَ بِالإِخْرَاجِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ غَصَبَ... إلخ) يعني: ولم يُخرِجْه؛ لأنَّه محترزُ القيد. وعبارتُه في «الدُّر المنتقى»: قيَّدَ بالإخراج؛ لأنَّه لو لم يُخرِجْه وجبَ ردُّه[(٤)]

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٨.

(٢) قوله: (وإن طاوعته لا يصحُّ بيعُها؛ لأنه لم يملكْها... إلخ) بل هي حرَّةٌ؛ لأنَّ أهلَ الكتاب إنَّما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهرْها في دار الحرب وخرجتْ إلى دارنا بغير قهرٍ لا تصيرُ ملكًا. اهـ «ولوالجية». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨.

(٤) قوله: (لأنَّه لو لم يخرجْه وجبَ ردُّه... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: هذا الوجوبُ ديانةً؛ لأنَّ أحكامَنا منقطعةٌ عنهم، فلا يجري قضاؤنا عليهم، وحينئذٍ فلا يظهرُ فرقٌ بينه وبين المسألة التي قبله، فإنَّ من أخرج ما أخذه إلى دار الإسلام يجبُ عليه الردُّ كما صرَّح به صاحبُ «البحر» في «شرح المنار» في بحث الخاصِّ حيث ذكرَ عدم =

(وَإِنْ أَطْلَقُوهُ طَوْعًا) لأنَّه غيرُ مُستأمِنٍ، فهو كالمتلصِّصِ، (فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ المَالِ وَقَتْلُ النَّفْسِ دُونَ اسْتِبَاحَةِ الفَرْجِ) لأنَّه لا يُباحُ إلا بالملك، (إِلَّا إِذَا وَجَدَ امْرَأَتَهُ المَأْسُورَةَ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ مُدَبَّرَتَهُ) لأنَّهم ما ملكوهنَّ، بخلاف الأمة، ..........

عليهم للغدر[1].

(قوله: وَإِنْ أَطْلَقُوهُ) أي: تركوهُ في دارهم. «فتح»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ لا يُبَاحُ إِلَّا بِالمِلْكِ) ولا مِلكَ قبل الإحرازِ بدارنا.

(قوله: إِلَّا إِذَا وَجَدَ) أي: الأسيرُ، ومثلُه: التَّاجرُ كما قدَّمناه. وفي قوله: (امْرَأَتَهُ) إشارةٌ إلى بقاء النِّكاح، سواءٌ سُبيتِ الزَّوجةُ قبل زوجها أو بعده، لكن في «فتاوى قارئ الهداية»: إنَّ المأسورةَ تَبينُ[3]. «شرنبلاليَّة»[4]. ثمَّ نقلَ في النِّكاح ما يفيدُ أنَّها لا تبينُ؛ لعدمِ تباين الدَّارين. قال: فليتأمَّل فيما في «فتاوى قارئ الهداية»[5]. «در منتقى»[6].

(قوله: بِخِلَافِ الأَمَةِ) أي: القنَّةِ المأسورةِ، فلا يحلُّ له وطؤها مطلقًا؛ لأنَّها مملوكةٌ لهم. «بحر»[7].

---

= ضمان المسروق بعد القطع قضاءً ووجوبَه ديانةً، وكذلك من دخلَ دارَ الحرب بأمانٍ وأخذَ شيئًا من أموالهم لم يلزمْه الردُّ قضاءً ويلزمُه ديانةً. اهـ. والفرقُ بين ما إذا أخرجه أو اغتصبه في دارهم: أنَّه في الأولى يملكُه ملكًا خبيثًا، وفي الثَّانية لا يملكُه، فإذا ملكه نفذَ تصرُّفُه، لكن يبقى خبثُه، فلا يطيبُ للمتملِّك منه لقيام الخبث بعينه. اهـ سندي. وحينئذٍ فالفرقُ بين المسألتين أنه يملكُه في الأولى لا في الثانية لا في وجوب الرد. (رافعي).

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٧.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب النكاح: ص٧٦.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٥٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٧.

(وَلَمْ يَطَأْهُنَّ أَهْلُ الحَرْبِ) إذ لو وَطؤوهنَّ؛ تجبُ العدَّةُ للشُّبْهة، (فَإِنْ أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ) دَيْناً ببيعٍ أو قرضٍ ........................................

(قوله: تَجِبُ العِدَّةُ) فلا يجوزُ وطؤهنَّ حتَّى تنقضيَ عدَّتُهنَّ. «بحر»[١].

(قوله: لِلشُّبْهَةِ) أي: شبهةِ الملك، ففي «البحر» في غير هذا الموضع عن «المحيط»: لأنَّهم باشروا الوطءَ على تأويل الملكِ، فتجبُ العدَّةُ، ويثبتُ النَّسبُ. اهـ[٢].

(قوله: فَإِنْ أَدَانَهُ) أي: التَّاجرَ الذي دخلَ دارَ الحرب بأمانٍ.

(قوله: بِبَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ) ظاهرُه شمولُ الدَّيْن للقرض، وهو موافقٌ لِمَا في «المغرب»[٣]، مخالفٌ لِمَا في «القاموس»[٤].

وفي «طِلْبة الطَّلَبة» ما حاصلُه: أنَّ مَن قَصَرَ المداينةَ على البيع بالدَّيْن شدَّدَ، فقال: "ادَّانَ" من باب الافتعال، ومن أَدخلَ فيه القرضَ ونحوه ممَّا يجبُ في الذِّمَّة بالعقد أو الاستهلاك؛ خفَّفَ[٥]. وتمامُه في «النَّهر»[٦].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٢٣٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٩٣.

(٣) «المغرب»: ص١٧٢.

(٤) «القاموس المحيط»: ص١١٩٨.

قوله: (مخالفٌ لما في «القاموس») عبارتُه على ما في السندي: أدان وادَّان واستدان وتديَّن: أخذ ديناً، والدين: ما له أجلٌ، وما لا أجلَ له فقرضٌ، وادَّان: اشترى بالدين أو باع بالدين، فهو من الأضداد. اهـ. فالحاصل: أن اللغويين لم يفرِّقوا بين التَّخفيف والتَّشديد، والفقهاء فرَّقوا، فجعلوا التَّشديد من الادانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين، وبالتخفيف بمعنى البيع بالدين. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «طلبة الطلبة»: ص٦٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٩.

(وَبِعَكْسِهِ، أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَخَرَجَا إِلَيْنَا؛ لَمْ نَقْضِ) لأحدٍ (بِشَيْءٍ) لأنَّه ما التزَمَ حكمَ الإسلام فيما مضى، بل فيما يَستقبلُ. (وَيُفْتَى المُسْلِمُ بِرَدِّ المَغْصُوبِ) زيلعي(١). زاد الكمالُ(٢): (وَ) بردِّ (الدَّيْنِ) أيضاً (دِيَانَةً) لا قضاءً؛ ..............

(قوله: وَبِعَكْسِهِ) أي: بأن أدانَ حربياً.

(قوله لِأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ القضاءَ يستدعي الولايةَ ويعتمِدُها، ولا وِلايةَ وقتَ الإدانة أصلاً؛ إذ لا قُدرةَ للقاضي(٣) فيه على مَنْ هو في دار الحرب، ولا وقتَ القضاء على المستأمِنِ؛ لأنَّه ما التزمَ حكمَ الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنَّما التزمَه فيما يستقبلُ، والغصبُ في دار الحرب سببٌ يفيدُ الملكَ؛ لأنَّه استيلاءٌ على مالٍ مباحٍ غير معصومٍ، فصارَ كالإدانة. وقال أبو يوسُفَ: يقضى بالدَّيْن على المسلم دون الغصب؛ لأنَّه التزَمَ أحكامَ الإسلام حيثُ كانَ. وأجيبَ: بأنَّه إذا امتنعَ في حقِّ المستأمن امتنعَ في حقِّ المسلم أيضاً تحقيقاً للتَّسوية بينهما. اهـ ملخَّصاً(٤).

قال في «الفتح»: ولا يخفى ضعفُه، فإنَّ وجوبَ التَّسوية بينهما ليس في أن يَبطلَ حقُّ أحدهما بلا موجِبٍ؛ لوجوب إبطال حقِّ الآخر بموجِبٍ، بل إنَّما ذلك في الإقبال والإقامةِ والإجلاسِ ونحو ذلك(٥).

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٩.

(٣) قوله: (ولا ولايةَ وقت الإدانة أصلاً؛ إذ لا قدرة للقاضي... إلخ) فيه: أنَّ الولايةَ عند الطَّلب كافيةٌ، كما لو وقعت المرافعةُ في بيعٍ صدر قبل ولاية القاضي، فإنَّه يقضي فيه وإن كانت ولايتُه منعدمةً عند السَّبب. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٦- ٢٦٧.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٩.

لأنَّه غدرٌ. (وَكَذَا الحُكْمُ) يجري (فِي حَرْبِيَّيْنِ[1] فَعَلَا ذَلِكَ) أي: الإدانةَ والغصبَ، (ثُمَّ اسْتَأْمَنَا) لِمَا بيَّنَّا.

(خَرَجَ حَرْبِيٌّ مَعَ مُسْلِمٍ إِلَى العَسْكَرِ، فَادَّعَى المُسْلِمُ أَنَّهُ أَسِيرُهُ، وَقَالَ) الحربيُّ: ("كُنْتُ مُسْتَأْمِنًا"؛ فَالقَوْلُ لِلْحَرْبِيِّ، إِلَّا إِذَا قَامَتْ قَرِينَةٌ) ككونه مَكتُوفاً أو مَغلُولاً عَمَلاً بالظَّاهر. «بحر». (وَإِنْ خَرَجَا) أي: الحربيَّان (مُسْلِمَيْنِ) وتحاكَما؛ (قُضِيَ بَيْنَهُمَا بِالدَّيْنِ) لوقوعِه صحيحاً للتَّراضي، (وَ) أمَّا (الغَصْبُ) فـ(لَا) ..............................

---

(قوله: لِأَنَّهُ غَدْرٌ) لأنَّه التزَمَ بالأمان أن لا يغدِرُهم، ولا يُقضى عليه لما ذكرنا. زيلعي[2]. أي: من أنَّه استيلاءٌ على مالٍ مباحٍ.

والحاصلُ: أنَّ الملكَ حصلَ بالاستيلاء، فلا يُقضَى عليه بالردِّ، لكنَّه بسببٍ محظورٍ، وهو الغدرُ، فأورثَ خُبثاً في الملك، فلذا يفتى بالردِّ ديانةً. فافهمْ.

(قوله: لِمَا بَيَّنَّا) في قوله: (لأنَّه ما التزمَ حكمَ الإسلام... إلخ).

(قوله: كَكَوْنِهِ مَكْتُوفاً أَوْ مَغْلُولاً) أو مع عددٍ من المسلمين. «بحر»[3].

(قوله: لِوُقُوعِهِ صَحِيحاً) أي: والولايةُ ثابتةٌ حالةَ القضاء؛ لالتزامهما الأحكامَ بالإسلام. «بحر»[4].

(قوله: لِلتَّرَاضِي) علَّةٌ لكونه صحيحاً.

---

(١) قول الشارح: (وكذا الحكمُ يجري في حربيين... إلخ) لكن هنا لا يفتى بالردِّ ديانةً؛ لأنَّ ذلك مخصوصٌ بالمسلم، والكافرُ لا ديانةَ له. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٨.

لِمَا مرَّ أنَّه مِلكُه.

(قَتَلَ أَحَدُ المُسْلِمَيْنِ المُسْتَأْمِنَيْنِ صَاحِبَهُ) عمداً أو خطأً؛ (تَجِبُ الدِّيَةُ) لسُقُوط القودِ ثمَّةَ كالحدِّ (فِي مَالِهِ) فيهما؛ لتعذُّرِ الصِّيانة على العاقلةِ مع تباين الدَّارين، (وَالكَفَّارَةُ) أيضاً (فِي الخَطَأِ) لإطلاق النصِّ، (وَفِي) قتلِ أحد (الأَسِيرَيْنِ) الآخرَ؛ (كَفَّرَ فَقَطْ) لِمَا مرَّ بلا دِيَةٍ (فِي الخَطَأِ) ..............................

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: أوَّلَ الباب السَّابق. ولا يُؤمرُ بالردِّ؛ لأنَّ ملكَه صحيحٌ لا خُبثَ فيه. «نهر»[1]. أي: لأنَّه لا غَدرَ فيه، بخلاف المستأمن.

(قوله: لِسُقُوطِ القَوَدِ) أي: في العمدِ؛ لأنَّه لا يمكنُ استيفاءُ القود إلا بمنعةٍ، ولا مَنَعةَ دون الإمامِ وجماعةِ المسلمين، ولم يوجَدْ ذلك في دار الحرب. «بحر»[2].

(قوله: كَالحَدِّ) أي: كسقوط الحدِّ لو زنى أو سَرَقَ؛ لعدم الولايةِ.

(قوله: فِيهِمَا) أي: في العمد والخطأ.

(قوله: لِتَعَذُّرِ الصِّيَانَةِ) علَّةٌ لقوله: (في ماله)، أي: لا على العاقلةِ؛ لأنَّ وجوبَ الدِّية على العاقلة بسبب تركِهم صيانتَهُ عن القتل، ولا قُدرةَ لهم عليها مع تباين الدَّارين، وهذا في الخطأ، فكان ينبغي أن يزيدَ: (ولأنَّ العواقلَ لا تعقلُ العمدَ).

(قوله: لِإِطْلَاقِ النَّصِّ) هو قولُه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] بلا تقييدٍ بدار الإسلام أو الحرب. «درر»[3].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من إطلاق النصِّ.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٢٩- ٢٣٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٨.
(٣) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٣.

ولا شيءَ في العمد أصلاً؛ لأنَّه بالأسر صارَ تَبَعًا لهم، فسقطتْ عِصمَتُه المقوِّمةُ، لا المُؤثِمَةُ، فلذا يُكفِّرُ في الخطأ، ..........

(قوله: وَلا شَيْءَ فِي العَمْدِ أَصْلاً) أي: لا كفَّارةٌ؛ لأنَّها لا تجبُ في العمد عندنا، ولا قَودٌ؛ لِمَا ذكره، وهذا عنده. وقالا: في الأسيرين الدِّيةُ في الخطأ والعمد. وتمامُه في «البحر»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ بِالأَسْرِ... إلخ) بيانٌ للفرق من جهة الإمامِ بين المستأمنين والأسيرينِ، وذلك أنَّ الأسيرَ صارَ تبعًا لهم بالقهر، حتَّى صار مقيمًا بإقامتهم، ومسافراً بسفرهم، كعبيدِ المسلمين، فإذا كان تَبَعًا لهم؛ فلا يجبُ بقتله ديةٌ كأصله، وهو الحربيُّ، فصارَ كالمسلم الذي لم يهاجِرْ إلينا، وهو المرادُ بقوله: (كقتل مسلمٍ من أسلمَ ثَمَّةَ) أي: في دار الحربِ، فإنَّه لا يجبُ بقتله إلا الكفَّارةُ في الخطأ؛ لأنَّه غيرُ متقوِّمٍ؛ لعدم الإحراز بالدَّار، فكذا هذا؛ لبطلانِ الإحراز الذي كان في دارنا بالتَّبَعيَّة لهم في دارهم، وأمَّا المستأمنُ؛ فغيرُ مقهورٍ؛ لإمكان خروجه باختياره، فلا يكون تبعًا لهم. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[2].

(قوله: فَسَقَطَتْ عِصْمَتُهُ المُقَوِّمَةُ) هي ما تُوجِبُ المالَ أو القصاصَ عند التَّعرُّض، والمُؤْثِمَةُ: ما توجِبُ الإثمَ، والأُولى تثبتُ بالإحراز بالدَّار كعصمة المال، لا بالإسلام عندنا، فإنَّ الذميَّ مع كُفْره يتقوَّمُ بالإحراز، والثَّانيةُ بكونه آدميًا؛ لأنَّه خُلقَ لإقامة الدِّين، ولا يتمكَّنُ من ذلك إلا بعصمة نفسه، بأن لا يتعرَّضَ له أحدٌ، ولا يُباحُ قتلُه إلا بعارضٍ. أفاده الزَّيلعيُّ[3].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٨.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٧- ٢٦٨.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٨.

(كَقَتْلِ مُسْلِمٍ) أسيراً، أو (مَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ) ولو وَرثتُه مسلمونَ ثمَّةَ، فيُكفِّرُ في الخطأ فقط؛ لعدم الإحراز بدارنا.

(فَصْلٌ فِي اسْتِئْمَانِ الكَافِرِ)

(لَا يُمَكَّنُ حَرْبِيٌّ مُسْتَأْمِنٌ فِينَا سَنَةً) ........................................

(قوله: كَقَتْلِ مُسْلِمٍ أَسِيراً) أفادَ أنَّ تصويرَ المسألة بالأسيرين غيرُ قيدٍ، بل المعتبرُ كونُ المقتول أسيراً؛ لأنَّ المناطَ كونُ المقتول صارَ تَبَعاً لهم بالقهر كما علمتَ، سواءٌ كان القاتلُ مثلَه أو مستأمناً، فلو كان بالعكس بأن قتلَ الأسيرُ مستأمناً؛ فالظَّاهرُ: أنَّه كقتلِ أحد المستأمنين صاحبَه كما بحثه ح[1].

(قوله: وَلَوْ وَرَثَتُهُ مُسْلِمُونَ ثَمَّةَ) كذا في غالب النُّسخ، وكان حقُّه أن يقولَ: (مسلمين)؛ لأنَّه خبرُ (كان) المقدَّرةُ بعد (لو). وفي بعض النسخ: (المسلمون)، فهو صفةٌ لـ(ورثته)، وخبرُ (كان) قولُه: (ثمَّةَ). واللهُ سبحانه أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي اسْتِئْمَانِ الكَافِرِ)

(قوله: لَا يُمَكَّنُ حَرْبِيٌّ مُسْتَأْمِنٌ... إلخ) قيَّدَ بالمستأمن؛ لأنَّه لو دخلَ دارَنا بلا أمانٍ؛ كانَ وما معه فيئاً ولو قال: "دخلتُ بأمانٍ" إلا أن يُثبتَ. ولو قال: "أنا رسولُ الملك"، فلو معه كتابٌ بعَلامةٍ تُعرفُ؛ كان آمِناً، ولو دخلَ الحرمَ؛ فهو فيءٌ عنده. وقالا: لا يؤخَذُ، ولكن لا يُطعَمُ، ولا يُسقَى، ولا يُؤذى، ولا يُخرَجُ. ولو قال مسلمٌ: أنا آمَنْتُه؛ لم يُصدَّقْ، إلا أن يَشهدَ رجلانِ غيرُه، وسواءٌ أخذَ قبل الإسلام أو بعده عند الإمام. وقالا: إن أسلمَ فهو حرٌّ. ولا يَختصُّ به الآخِذُ عنده. وظاهرُ قولهما: أنَّه يختصُّ به. اهـ ملخَّصاً من «الفتح» و«البحر»[2]. وقدَّمنا بعضَه قبل باب المَغْنمِ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٠/ب راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩.

لئلا يَصيرَ عيناً لهم وعَوْناً علينا، (وَقِيلَ لَهُ) من قِبَل الإمام: ("إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً") قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ لجوازِ توقيتِ ما دونها كشهرٍ وشهرينِ. «درر»[1]. لكن ينبغي أن لا يَلحَقَه ضررٌ بتقصير المُدَّة جدّاً. «فتح»[2] ("وَضَعْنَا عَلَيْكَ الجِزْيَةِ"، فَإِنْ مَكَثَ سَنَةً) بعد قوله؛ (فَهُوَ ذِمِّيٌّ) ظاهرُ المتون: أنَّ قولَ الإمامِ له ذلك شرطٌ لكونه ذِمِّيّاً، فلو أقامَ سنةً أو سنتينِ قبلَ القول؛ فليس بذِميٍّ، وبه صرَّحَ العتَّابيُّ[3].

---

قال الرَّمليُّ: ويؤخذُ ممَّا ذكرَ جوابُ حادثةِ الفتوى، وهو أنَّه يخرجُ كثيراً من سُفُن أهل الحرب جماعةٌ منهم للاستقاء من الأنهرِ التي بالسَّواحل الإسلاميَّة، فيقعُ فيهم بعضُ المسلمين، فيأخُذُهم. اهـ[4]. أي: فيكونُ فيئاً لجماعة المسلمين عند الإمام، وفي كونِه يُخمسُ عنه روايتانِ كما قدَّمْناه قبل المغنم.

(قوله: لِئَلَّا يَصِيرَ عَيْنًا لَهُمْ... إلخ) العينُ: هو الجاسوسُ، والعونُ: الظَّهيرُ على الأمر، والجمعُ: أَعوانٌ. «عناية»[5]. قال الرَّمليُّ: هذه العلَّةُ تُنادِي بحُرْمة تمكينه سنةً بلا شرطِ وضعِ الجزية عليه إن هو أقامَهَا. تأمَّلْ. اهـ.

(قوله: مِنْ قِبَلِ الإِمَامِ) أي: أو نائبِه. ط[6].

(قوله: قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ) أي: بالنِّسبة للأقلِّ لا للأكثرِ، فلا يجوزُ تحديداً أكثر من سنةٍ بقرينة قوله السَّابق: (لا يمكَّنُ... إلخ). ط[7].

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣.

(٣) «شرح الجامع الصغير»: ق١٠٢/آ فيض الله.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٥٩/آ الأزهرية.

(٥) «العناية»: ٦/ ٢٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥٩.

وقيل: نعم، وبه جزمَ في «الدُّرَر». قال في «الفتح»: والأوَّلُ أوجهُ[1].

(وَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ فِي حَوْلِ المُكْثِ ..............................

(قوله: وَقِيلَ: نَعَمْ) أي: يكونُ ذمِّيّاً، والأَوْلى إبدالُ "نعم" بـ"لا"، أي: لا يكونُ شرطاً.

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ فِي «الدُّرَرِ») أي: نقلاً عن «النِّهاية» عن «المبسوط»[2]، لكن عبارةُ «المبسوط»: ينبغي للإمام أن يتقدَّمَ إليه، فيأمرَه، إلى أن قال: وإن لم يقدِّرْ له مدَّةً؛ فالمعتبرُ الحولُ[3]. قال في «الفتح»: وليس بلازمٍ، أي: لا يلزمُ من هذا أنَّ قولَ الإمام: له ذلك غيرُ شرطٍ، فإنَّه يُصدَّقُ بقوله له: إن أقمتَ طويلاً مَنَعْتُكَ من العود، فإن أقامَ سنةً؛ مَنَعَه من العود، وفي هذا اشتراطُ التَّقدُّم، غيرَ أنَّه لم يوقِّتْ له مدَّةً خاصَّةً، والوجهُ أن لا يمنَعَه حتَّى يتقدَّمَ إليه. اهـ[4]. وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر»[5]. وحاصلُه: أنَّ ما في «المبسوط» غيرُ صريحٍ في عدم الاشتراط، فلا ينافي تصريحَ العَتَّابيِّ بالاشتراط، وهو ما يُشيرُ إليه قولُ «الهداية»: لأنَّه لَمَّا أقامَ سنةً بغير تقدير الإمام... إلخ[6]، وبه يُستغنَى عن قول «السعديَّة»: فلعلَّ فيه روايتينِ[7]. فافهمْ. وعليه فابتداءُ المدَّة من وقت التَّقدُّم، لا من وقت الدُّخول.

(قوله: وَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ فِي حَوْلِ المُكْثِ) لأنَّه إنَّما صارَ ذمِّيّاً بعده، فتجبُ في الحول الثَّاني. «بحر»[8].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣.

(٢) «النهاية»: ٦/ ١٢ ط العلمية، «درر الحكام»: ١/ ٢٩٤. لكن كلام «النهاية» صريحٌ في أنَّ تقدم الإمام ليس بشرطٍ، ونقلَ عبارةَ «المبسوط» كما ذكرها المحشي بلا فرقٍ.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٨٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣١.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٣٩٦.

(٧) «الحواشي السعدية»: ٤/ ٣٥١ (بهامش فتح القدير).

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩.

إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِهَا مِنْهُ فِيهِ، وَ) إذا صارَ ذمياً (يَجْرِي القِصَاصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُسْلِمِ) ويَضمنُ المسلمُ قيمةَ خمره وخنزيره إذا أتلفَه، وتجبُ الدِّيةُ عليه إذا قَتلَه خطأً، ويجب كفُّ الأذى عنه ........................................

(قوله: إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِهَا مِنْهُ فِيهِ) أي: في الحول، أي: بأن قالَ له: إن أقمتَ حولاً أخذتُ منك الجزيةَ. «فتح»[1].

## مطلبٌ: في أحكام المستأمِنِ قبل أن يصيرَ ذمِّيّاً

(قوله: وَإِذَا صَارَ ذِمِّيًّا يَجْرِي القِصَاصُ... إلخ) أمَّا قبل صيرورتِه ذمِّيّاً؛ فلا قصاصَ بقتله عمداً، بل الدِّيةُ. قال في «شرح السِّير»: الأصلُ: أنَّه يجبُ على الإمام نُصرةُ المستأمنين ما داموا في دارنا، فكان حكمُهم كأهل الذمَّةِ، إلا أنَّه لا قِصاصَ على مسلمٍ أو ذميٍّ بقتل مستأمنٍ، ويُقتصُّ من المستأمن بقتلِ مثلِه، ويستوفيه وارثُه إن كان معه[2]. وذكرَ أيضاً: أنَّ المستأمنَ في دارنا إذا ارتكبَ ما يوجِبُ عقوبةً لا يُقامُ عليه، إلا ما فيه حقُّ العبد من قصاصٍ أو حدِّ قذفٍ. وعند أبي يوسُفَ: يُقامُ عليه كلُّ ذلك، إلا حدَّ الخمر كأهل الذمَّةِ[3]. ولو أسلمَ عبدُ المستأمن؛ أُجبرَ على بيعه، ولم يُتركْ يخرجُ به. ولو دخلَ مع امرأته ومعهما أولادٌ صغارٌ، فأسلمَ أحدُهما أو صارَ ذمِّيّاً؛ فالصِّغارُ تَبَعٌ له، بخلاف الكبار ولو إناثاً؛ لانتهاء التَّبعيَّة بالبلوغ عن عقلٍ. ولا يَصيرُ الصَّغيرُ تبعاً لأخيه أو عمِّه أو جدِّه ولو الأبُ ميِّتاً في ظاهر الرِّواية. وفي روايةِ الحسن: يصيرُ مسلماً بإسلام جدِّه. والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ إذ لو صارَ مُسلِماً بإسلام الجدِّ الأدنى؛ لصارَ مسلماً بإسلام الأعلى، فيلزمُ الحكمُ بالردَّة

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٨٥٣- ١٨٥٤.
(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٨٥٢.

لكلِّ كافرٍ؛ لأنَّهم أولادُ آدمَ ونوحٍ عَلَيْهِمَاالسَّلَامُ. ولو أسلمَ في دارنا وله أولادٌ صغارٌ في دارهم؛ لم يَتْبَعوه، إلا إذا أُخْرِجوا إلى دارنا قبل موت أبيهم. اهـ ملخَّصاً[١]. وسنذكر عنهُ: أنَّ تبعيَّةَ الصَّغير تثبتُ وإن كان ممَّن يُعبِّرُ عن نفسه. وذكر في موضعٍ آخرَ: أنَّ المستأمنَ لو قتلَ مسلماً ولو عمداً، أو قطعَ الطَّريقَ، أو تجسَّسَ أخبارَنا فبعثَ بها إليهم، أو زنى بمسلمةٍ أو ذمِّيَّةٍ كرهاً، أو سرقَ؛ لا ينتقضُ عهدُه. اهـ ملخَّصاً[٢].

وحاصلُه: أنَّ المستأمنَ في دارنا قبل أن يصيرَ ذمِّيّاً حكمُه حكمُ الذميِّ، إلا في وجوب القصاصِ بقتله، وعدمِ مؤاخذته بالعقوبات غيرَ ما فيه حقُّ العبد، وفي أخذِ العاشر منه العُشرَ، وقدَّمْنا قبل هذا البابِ أنَّه التزمَ أمرَ المسلمين فيما يَستقبلُ.

أقولُ: وعلى هذا فلا يحِلُّ أخذُ ماله بعقدٍ فاسدٍ، بخلاف المسلم المستأمنِ في دار الحرب، فإنَّ له أخذَ مالهم برضاهم ولو بربا أو قمارٍ؛ لأنَّ مالَهم مباحٌ لنا، إلا أنَّ الغدرَ حرامٌ، وما أُخذَ برضاهم ليس غدراً من المستأمن، بخلاف المستأمنِ منهم في دارنا؛ لأنَّ دارَنا محلُّ إجراء الأحكام الشَّرعيَّة، فلا يحلُّ لمسلمٍ في دارنا أن يعقدَ مع المستأمن إلا ما يحِلُّ من العقود مع المسلمين.

## مطلبٌ: ما يؤخذُ من النَّصارى زُوَّارِ بيت المقدِس لا يجوزُ

ولا يجوزُ أن يُؤخذُ منه شيءٌ لا يلزَمُه شرعاً وإن جرتْ به العادةُ، كالذي يؤخذُ من زوَّار بيت المقدسِ كما قدَّمناه في باب العاشر عن الخيرِ الرَّمليِّ. وسيأتي تمامُه في الجزية.

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٨٦٩- ١٨٧١.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٣٠٥.

## مطلبٌ مهمٌّ: فيما يفعَلُه التجَّارُ من دفعِ ما يُسمَّى: سوكرةً، وتضمينِ الحربيِّ ما هَلَكَ في المركب

وبما قرَّرْناه يظهرُ جوابُ ما كَثُرَ السُّؤالُ عنه في زماننا، وهو أنَّه جرتِ العادةُ: أنَّ التجَّارَ إذا استأجروا مركباً من حربيٍّ يدفعونَ له أُجْرَتَه، ويدفعونَ أيضاً مالاً معلوماً لرجلٍ حربيٍّ مقيمٍ في بلاده يُسمَّى ذلك المالُ: سوكرةً، على أنَّه مهما هلكَ من المالِ الذي في المركب بحَرقٍ أو غرقٍ أو نهبٍ أو غيره؛ فذلك الرَّجلُ ضامنٌ له بمقابلةِ ما يأخُذُه منهم، وله وكيلٌ عنه مستأمنٌ في دارنا يُقيمُ في بلاد السَّواحل الإسلاميَّة بإذن السُّلطان يَقبضُ من التُّجَّار مالَ السَّوكرة، وإذا هلكَ من مالهم في البحر شيءٌ؛ يؤدِّي ذلك المستأمنُ للتُّجَّار بدلَه تماماً. والذي يظهرُ لي: أنَّه لا يحِلُّ للتَّاجر أخذُ بدل الهالك من مالِهِ[1]؛ لأنَّ هذا التزامُ ما لا يَلزمُ.

فإن قلتَ: إنَّ المودعَ إذا أخذَ أجرةً على الوديعة يضمَنُها إذا هلكتْ.

قلتُ: مسألَتُنا ليستْ من هذا القبيل؛ لأنَّ المالَ ليس في يد صاحبِ السَّوكرة، بل في يد صاحب المركبِ، وإن كان صاحبُ السَّوكرة هو صاحبَ المركب يكون أجيراً مشتركاً قد أخذَ أجرةً على الحفظ وعلى الحمل، وكلٌّ من المودع والأجير المشتركِ لا يضمنُ ما لا يمكنُ الاحترازُ عنه كالموت والغرقِ ونحو ذلك.

---

(١) قوله: (والذي يظهرُ لي أنَّه لا يحلُّ للتَّاجر أخذُ بدل الهالك من ماله... إلخ) لكن الواقع الآنَ أنَّ أهلَ الحرب يدخلون دارَ الإسلام بلا أمانٍ، فهم حربيُّون غيرُ مستأمنين، فلكلِّ واحدٍ من المسلمين أخذُ ما معه من المال بأيِّ وجهٍ كان ولو بدون رضاهم، ويجري في ذلك الخلافُ في أنَّ ذلك فيءٌ أو للآخذ. (رافعي).

فإن قلتَ: سيأتي قُبَيل باب كفالة الرَّجلين: قال لآخرَ: "اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمنٌ"، فسلكَ وأخذَ مالُه؛ لم يَضمنْ، ولو قال: إن كان مَخُوفاً وأُخذَ مالُكَ فأنا ضامنٌ؛ ضمنَ. وعلَّله الشَّارحُ هناك: بأنَّه ضمنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة للمغرور نصّاً. اهـ[1]. أي: بخلاف الأولى، فإنَّه لم ينصَّ على الضَّمان بقوله: "فأنا ضامنٌ"، وفي «جامع الفصولين»: الأصلُ أنَّ المغرورَ إنَّما يرجعُ على الغارِّ لو حصلَ الغُرُورُ في ضمن المعاوضة، أو ضَمنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة للمغرور، فصارَ[2] كقول الطَّحَّان لربِّ البرِّ: "اجعَلْه في الدَّلو"، فجعله فيه، فذهبَ من الثُّقب إلى الماءِ، وكان الطحَّانُ عالماً به؛ يضمنُ؛ إذ غرَّه في ضمن العقدِ، وهو يقتضي السَّلامةَ. اهـ[3].

قلتُ: لا بُدَّ في مسألة التَّغرير من أن يكون الغارُّ عالماً بالخطر كما يدلُّ عليه مسألةُ الطحَّان المذكورةُ، وأن يكون المغرورُ غيرَ عالمٍ؛ إذ لا شَكَّ أنَّ ربَّ البرِّ لو كان عالماً بنقب الدَّلو يكونُ هو المضيِّعَ لماله باختياره، ولفظُ المغرور يُنبئُ عن ذلك لغةً؛ لِمَا في «القاموس»: غَرَّه غرّاً وغروراً فهو مغرورٌ وغِرِّيرٌ: خَدَعَه وأطمَعَه بالباطل، فاغترَّ هو. اهـ[4]. ولا يخفى أنَّ صاحبَ السوكرة لا يَقصدُ تغريرَ التُّجَّار، ولا يعلمُ بحصول الغرقِ هل يكونُ أم لا، وأمَّا الخطرُ من اللُّصوص والقطَّاع؛ فهو معلومٌ له وللتُّجار؛ لأنَّهم لا يُعْطُون مالَ السوكرة إلا عند شدَّةِ الخوف طمعاً في أخذِ بدل الهالك، فلم تكنْ مسألَتُنا من هذا القبيل أيضاً. نعم، قد يكونُ للتَّاجر شريكٌ حربيٌّ في بلاد الحرب، فيعقدُ شريكُه

(١) انظر: ١٣/ ١٧٠- ١٧٢.

(٢) في «جامع الفصولين»: (نصّاً)، وهي الأصوبُ.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٣.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٤٤٩.

(وَتَحْرُمُ غِيبَتُهُ كَالمُسْلِمِ) «فتح»[1]. وفيه: لو ماتَ المستأمِنُ في دارنا، وورثَتُه ثمَّةَ؛ وُقفَ مالُه لهم، ويأخذوهُ ببيِّنةٍ، ولو من أهل الذمَّة؛ فبكفيلٍ، ولا يُقبلُ كتابُ مَلِكِهم. (وَإِذَا أَرَادَ

هذا العقدَ مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخُذُ منه بدلَ الهالك، ويرسِلُه إلى التَّاجر، فالظَّاهرُ: أنَّ هذا يحِلُّ للتَّاجر أخذُه؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ جرى بين حربيَّيْن في بلاد الحرب، وقد وَصلَ إليه مالُهم برضاهم، فلا مانعَ من أخذه. وقد يكون التَّاجرُ في بلادهم، فيَعقدُ معهم هناكَ، ويقبضُ البدلَ في بلادنا، أو بالعكس، ولا شكَّ أنَّه في الأولى إن حصلَ بينهما خصامٌ في بلادنا لا يُقضى للتَّاجر بالبدل، وإن لم يحصلْ خصامٌ ودفعَ له البدلَ وكيلُه المستأمنُ هنا؛ يحِلُّ له أخذُه؛ لأنَّ العقدَ الذي صدرَ في بلادهم لا حُكمَ له، فيكون قد أخذَ مالَ حربيٍّ برضاه. وأمَّا في صورة العكسِ، بأن كان العقدُ في بلادنا والقبضُ في بلادهم؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يحِلُّ أخذُه ولو برضى الحربيِّ؛ لابتنائه على العقد الفاسد الصَّادر في بلاد الإسلام، فيُعتبرُ حكمُه. هذا ما ظهرَ لي في تحرير هذه المسألة، فاغتنِمْه فإنَّك لا تَجدُه في غير هذا الكتاب.

(قوله: وَتَحْرُمُ غِيبَتُهُ كَالمُسْلِمِ) لأنَّه بعقد الذمَّة وجبَ له ما لنا، فإذا حَرمتْ غيبةُ المسلم؛ حرمتْ غيبتُه، بل قالوا: إنَّ ظلمَ الذميِّ أشدُّ.

(قوله: وَيَأْخُذُوهُ بِبَيِّنَةٍ) في بعض النُّسخ: (ويأخذونه)، وهو المناسبُ؛ لعدم ما يقتضي حذفَ النُّون.

(قوله: وَلَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ... إلخ) قال في «الفتح»: فإن أقاموا بيِّنةً من أهل الذمَّة؛ قُبلتِ استحسانـًا؛ لأنَّهم لا يمكِنُهم إقامَتُها من المسلمين؛ لأنَّ أنسابَهم في دار الحرب لا يعرِفُها

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤.

الرُّجُوعَ إِلَى دَارِ الحَرْبِ بَعْدَ الحَوْلِ) ولو لتجارةٍ أو قضاءِ حاجةٍ كما يُفيدُه الإطلاقُ. «نهر» (مُنِعَ) لأنَّ عقدَ الذِّمَّة لا يُنقضُ، ومفادُه: منعُ الذِّميِّ أيضاً ..........

المسلمونَ، فصارَ كشهادة النِّساء فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، فإذا قالوا: لا نعلمُ له وارثاً غيرَهم؛ دَفَعَ إليهم المالَ، وأخذَ منهم كفيلاً لِمَا يظهرُ في المآل من ذلك. قيل: هو قولُهما لا قولُ أبي حنيفة كما في المسلمينَ[1]. وقيل: بل قولُهم جميعاً، ولا يُقبلُ كتابُ مَلِكِهم ولو ثبتَ أنَّه كتابُه. اهـ. أي: لأنَّ شهادَتَه وحدَه لا تُقبلُ، فكتابُه بالأَوْلى[2].

(قوله: بَعْدَ الحَوْلِ) أي: بعد المدَّةِ التي عيَّنَها له الإمامُ، حولاً أو أقلَّ أو أكثرَ.

(قوله: كَمَا يُفِيدُهُ الإِطْلَاقُ) كذا بحثَه في «البحر»[3]، وتَبعَه في «النَّهر»[4]. وهذا ظاهرٌ إن خِيفَ عدمُ عوده، وإلا؛ فلا كما يُفيدُه التَّعليلُ الآتي.

(قوله: لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لا يُنْقَضُ) لكونه خَلَفاً عن الإسلام. «بحر»[5]. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: لأنَّ في عَوْده ضرراً بالمسلمين بعَوْده حرباً علينا، وبتوالُدِه في دار الحرب، وقطعِ الجزية. اهـ[6]. ولا يخفى أنَّ المفهومَ منه: أنَّ المرادَ بالعود: اللَّحاقُ بدارهم بلا رُجوعٍ.

(قوله: وَمَفَادُهُ مَنْعُ الذِّمِّيِّ أَيْضاً) كذا في «النَّهر»[7]. وهو مُصرَّحٌ به في «الفتح» حيث

---

(١) قوله: (قيل: هو قولُهما لا قولُ أبي حنيفةَ كما في المسلمين... إلخ) لكن المذكور في شتى القضاء: (تركةٌ قسمتْ بين الورثة أو الغرماء بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له وارثاً غيره ولا غريماً لم يكفلوا، خلافاً لهما، ولو قال الشهودُ ذلك لا يكلفونَ اتِّفاقاً). اهـ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣١.

(كَمَا) يُمنعُ (لَوْ وُضِعَ عَلَيْهِ الخَرَاجُ) بأن أُلزمَ به وأُخذَ منه عند حلول وقته؛ لأنَّ خراجَ الأرضِ ........................................................

قالَ: وتثبتُ أحكامُ الذِّميِّ في حقِّه من منعِ الخروجِ إلى دار الحرب... إلخ[1].

قلتُ: والمرادُ: الخروجُ على وجه اللَّحاق بهم؛ إذ لو خرجَ لتجارةٍ مع أمنِ عوده عادةً لا يُمنعُ كالمسلم بقرينة التَّعليل المارِّ. فتدبَّرْ. ثمَّ رأيتُ في «شرح السير الكبير»: أنَّ الذِّميَّ لو أرادَ الدُّخولَ إليهم بأمانٍ؛ فإنَّه يُمنعُ أن يُدخلَ فرساً معه أو سلاحاً؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حاله أنَّه يَبيعُه منهم، بخلاف المسلم، إلا أن يكون معروفاً بعداوتهم. ولا يُمنعُ من الدُّخول بتجارةٍ على البِغَال والحميرِ والسُّفُن؛ لأنَّه للحمل، لكن يُستحلفُ أنَّه لم يُرِدْ بيعَ ذلك منهم[2].

(قوله: كَمَا يُمْنَعُ) الأَوْلى أن يقولَ: (كما يصيرُ ذميّاً) كما قاله الإمامُ محمدٌ رحمه الله تعالى في «السِّيَر الكبير»: إذا دخلَ الحربيُّ دارَ الإسلام بأمانٍ، فاشترى أرضَ خَرَاجٍ، فوُضعَ عليه الخراجُ فيها؛ كان ذمِّيّاً. اهـ[3]. قال السَّرخسيُّ: فيُوضعُ عليه خراجُ رأسه، ولا يُتركُ أن يخرجَ إلى داره؛ لأنَّ خَراجَ الأرض لا يجبُ إلا على مَنْ هو من أهل دارِ الإسلام، فكان ذمِّيّاً[4]. وفي «الهداية»: وإذا لَزِمَه خراجُ الأرض؛ فبعد ذلك تلزَمُه الجزيةُ لسنةٍ مستقبلةٍ؛ لأنَّه يصيرُ ذمِّيّاً بلُزُوم الخراج، فتُعتبرُ المدَّةُ من وقت وجوبه[5].

(قوله: بِأَنْ أُلْزِمَ بِهِ وَأُخِذَ مِنْهُ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالأخذ: استحقاقُ الأخذ منه، وهو

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٥٧٢.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٤٤.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٤٤- ٢٢٤٥.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٣٩٦.

كخراج الرَّأس، (أَوْ صَارَ لَهَا) أي: المستأمنةِ الكتابيَّةِ (زَوْجٌ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) ..........

معنى الوضع عليه في عبارة الإمام محمدٍ، فليس المرادُ به: الأخذَ بالفعل، بل هو تأكيدٌ لردِّ ما قيل: إنَّه يصيرُ ذمِّيّاً بمجرَّد الشِّراء، وهو خلافُ ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه قد يَشْتريها للتِّجارة. قال في «الفتح»: والمرادُ بوضعه: إلزامُه به وأخذُه منه عند حلولِ وقته، وهو بمباشرة السَّبَب، وهو زِراعَتُها، أو تعطيلُها مع التَّمكُّن منها إذا كانتْ في ملكه، أو زراعَتُها بالإجارةِ وهي في ملكِ غيره إذا كان خراجَ مقاسمةٍ، فإنَّه يُؤخذُ منه لا من المالكِ، فيصيرُ به ذمِّيّاً، بخلافِ ما إذا كان على المالك. اهـ[1]. أي: بأن كان خَرَاجاً موظَّفاً، أي: دراهمَ معلومةً، فإنَّه على مالكِ الأرض، فلا يَصيرُ به المستأجرُ ذميّاً؛ لأنَّه لا يؤخذُ منه. أمَّا خراجُ المقاسمة ـ وهو ما يكونُ جزءاً من الخارج كنصفه أو ثُلُثه ـ؛ فإنَّه يُؤخذُ من المستأجر. لكن هذا على قولهما. أمَّا على قوله؛ فإنَّ الخراجَ مطلقاً على المالك. وكذا الخلافُ في العُشر، وقد صرَّحَ بذلك السَّرخسيُّ[2]، وهو الموافِقُ لِمَا تقدَّمَ في باب العشر، وقدَّمنا ترجيحَ قول الإمام هناك، ففي إطلاق «الفتح» نظرٌ؛ لإيهامه أنَّ ذلك متَّفقٌ عليه عندنا، ولم ينبِّهْ على ذلك في «البحر» و«النَّهر». فتدبَّرْ.

(قوله: كَخَرَاجِ الرَّأْسِ) أي: في أنَّه إذا التزَمَه؛ صارَ مُلتزِماً المقامَ في دارنا. «بحر»[3].

(قوله: أَوْ صَارَ لَهَا... إلخ) أي: تصيرُ ذمِّيَّةً بذلك، وظاهرُه: أنَّ النِّكاحَ حادثٌ بعد دخولها دارنا، وليس بشرطٍ، فإنَّهما لو دَخَلا دارَنا، ثمَّ صارَ الزَّوجُ مسلماً أو ذميّاً؛ فهو كذلك كما أفاده في «البحر»[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٠٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٠، وعبارته: (أو صار لها زوج مسلم أو ذمي).

لتبعيَّتِها له وإن لم يَدخُلْ بها، (لَا عَكْسُهُ) لإمكان طلاقها، ولو نكحَها هنا، فطالَبَتْه بمهرها؛ فلها مَنعُه من الرُّجوع. «تتارخانيَّة»[1]. فلو لم يفِه حتَّى مضى حولٌ؛ يَنبغي صَيرورتُه ذِميًّا على ما مرَّ عن «الدرر»، ..............................

وقيَّد بالكتابيَّة؛ لأنَّها لو كانت مجوسيَّةً وأسلمَ زوجُها؛ يَعرضُ القاضي عليها الإسلامَ، فإن أسلمتْ، وإلا؛ فرَّقَ بينهما، ولها أن تَرجعَ بعد انقضاء عِدَّتها كما في «شرح السِّير»[2].

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهَا لَهُ) المرادُ بالتَّبعيَّة: كونُها التزمتِ المقامَ معه كما في «البحر»[3]. وهذا شاملٌ للزَّوج المسلمِ والذميِّ. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) فالشَّرطُ مجرَّدُ عقده عليها كما أشار إليه الزَّيلعيُّ[4]. «بحر»[5].

(قوله: لَا عَكْسُهُ) أي: لا يصيرُ المستأمنُ ذميًّا إذا نكحَ ذميَّةً؛ لأنَّه يمكِنُه طلاقُها، فيرجعُ إلى بلده، فلم يكنْ ملتزِمًا المقامَ. وكذا لو دَخَلا بأمانٍ فأسلمتْ. «بحر»[6]. وما في «الهداية» في آخر كتاب الطَّلاق من أنَّه يصيرُ ذميًّا بالتَّزوُّج في دارنا[7]؛ غلطٌ من الكاتب مخالفٌ للنُّسخة الأصليَّة. أفاده في «النَّهر»[8].

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ عَنِ «الدُّرَرِ») أي: من أنَّه لا يُشترطُ قولُ الإمام: "إن أقمتَ سنةً وَضَعْنا عليك الجزيةَ".

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ١٧٥.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٨٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٦٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٠.

(٧) «الهداية»: ٢/ ٢٨٥.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٢.

ومنه عُلمَ حكمُ الدَّيْن الحادث في دارنا.

(فَإِنْ رَجَعَ) المستأمِنُ (إِلَيْهِمْ) ولو لغير دارهِ؛ (حَلَّ دَمُهُ) لبُطلان أمانه، (فَإِنْ تَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مَعْصُومٍ) مسلمٍ أو ذميٍّ، (أَوْ دَيْنًا) عليهما، (فَأُسِرَ أَوْ ظُهِرَ) بالبناء للمجهول بمعنى: غُلبَ (عَلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ أَوْ قَتَلُوهُ؛ سَقَطَ دَيْنُهُ) وسَلَمُه، ..........

(قوله: وَمِنْهُ... إلخ) أي: من حكم المهرِ عُلمَ حكمُ غيره من الدَّيْن، فإنَّ للدَّائن منعَه من الرُّجوع أيضاً، فإذا منعَه ومضى حولٌ؛ صارَ ذميّاً.

(قوله: فَإِنْ رَجَعَ المُسْتَأْمِنُ) ظاهرُه: أنَّه لا فرقَ بين كونه قبلَ الحكم بكونه ذميّاً أو بعدَه؛ لأنَّ الذِّميَّ إذا لحقَ بدار الحرب صارَ حربيّاً كما سيأتي. «بحر»[1].

(قوله: فَأُسِرَ) أي: من غير ظهورٍ على دارهم، بأن وجده مسلمٌ فأَسَرَه.

(قوله: بِمَعْنَى غُلِبَ) الأَوْلى تأخيرُه عن قوله: (عليهم)؛ لقول «المغرب»: ظهرَ عليه: غَلَبَ[2].

(قوله: فَأَخَذُوهُ) احترازٌ عمَّا لو هربَ كما يأتي.

(قوله: سَقَطَ دَيْنُهُ) لأنَّ إثباتَ اليد عليه بواسطةِ المطالبة، وقد سقطتْ، ويدُ مَنْ عليه أسبقُ إليه من يد العامَّة، فيَختصُّ به، فيسقطُ، ولا طريقَ لجعله فيئاً؛ لأنَّه الذي يُؤخذُ قهراً، ولا يُتصوَّرُ ذلك في الدَّيْن. «نهر»[3]. وهذا معنى قوله الآتي: (لسبق يده)، فهو علَّةٌ للكلِّ.

(قوله: وَسَلَمُهُ) أي: لو أسلمَ إلى مسلمٍ دراهمَ على شيءٍ.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.

(٢) «المغرب»: ص٣٠٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٢.

وما غُصبَ منه، وأجرةُ عينٍ آجَرَها لسبقِ يده، (وَصَارَ مَالُهُ) كوديعتِه وما عند شريكِه ومُضارِبِه وما في بيتِه في دارنا (فَيْئًا) واختُلفَ في الرَّهْن، ورجَّحَ في «النَّهر»: أنَّه للمرتهنِ بدَيْنه. وفي «السِّراج»: لو بعثَ مَن يأخُذُ الوديعةَ والقرضَ ..................

(قوله: وَمَا غُصِب مِنْهُ) ذكره في «البحر» بحثاً[1]. وبنى عليه في «النَّهر» السَّلَمَ والأجرةَ[2].

(قوله: وَصَارَ مَالُهُ) أفادَ أنَّ الدَّينَ ليس مالَه؛ لأنَّه ملكُ المديون، وللمالك حقُّ المطالبة به ليستوفيَ مثلَه، لا عينَه.

(قوله: كَوَدِيعَتِهِ) أي: عند مسلمٍ أو ذميٍّ. «ملتقى»[3]. قال ط: وكذا غيرُه بالأَوْلى. وفي «البحر»: وإنَّما صارتْ وديعَتُه غنيمةً؛ لأنَّها في يده تقديراً؛ لأنَّ يدَ المودع كيده، فتَصيرُ فيئًا تبعًا لنفسه[4]. وإذا صارَ مالُه غنيمةً؛ لا خُمسَ فيه، وإنَّما يُصرفُ كما يُصرفُ الخراجُ والجزيةُ؛ لأنَّه مأخوذٌ بقوَّة المسلمين بلا قتالٍ، بخلاف الغنيمةِ.

(قوله: وَاخْتُلِفَ فِي الرَّهْنِ) فعند أبي يوسُفَ: للمرتهن بدينه. وعند محمدٍ: يُباعُ ويُستوفى دَينُه، والزِّيادةُ فيءٌ للمسلمين. وينبغي ترجيحُه؛ لأنَّ ما زادَ على قَدْر الدَّين في حكم الوديعة. «بحر»[5]. وردَّه في «النَّهر»: بأنَّ تقديمَ قول أبي يوسُفَ يُؤذنُ بترجيحه، وهذا لأنَّ الوديعةَ إنَّما كانت فيئًا؛ لِمَا مرَّ أنَّها في يده حكمًا، ولا كذلك الرَّهنُ. اهـ[6]. وأجابَ الحمويُّ: بأنَّه على تسليمِ أنَّ التَّقديمَ يُفيدُ التَّرجيحَ دائمًا، فيُفيدُ أرجحيَّةَ الأوَّل

(1) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.
(2) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٣.
(3) «ملتقى الأبحر»: ص٨٩.
(4) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠.
(5) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.
(6) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٣.

وجبَ التَّسليمُ إليه. انتهى[1]. وعليه فيُوفى منه دَيْنُه هنا ولو صارتْ وديعتُه فيئاً. (وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ فَقَطْ) بلا غَلَبةٍ عليه؛ (فَدِيَتُهُ وَقَرْضُهُ وَوَدِيعَتُهُ لِوَرَثَتِهِ) لأنَّ نفسَه لم تَصِرْ مغنومةً، فكذا مالُه، كما لو ظُهِرَ عليه فهربَ؛ ..............................

فيما إذا كان الرَّهنُ قدرَ الدَّين، أمَّا الزِّيادةُ؛ فقد صرَّحُوا في كتاب الرَّهن بأنَّها أمانةٌ غيرُ مضمونةٍ[2]. وكذا قال ح: الحقُّ ما في «البحر»، وذكر نحوَ ذلك[3].

(قوله: وَجَبَ التَّسْلِيمُ إِلَيْهِ) لأنَّ مالَه لا يصيرُ فيئاً إلا بأسره أو بقتلِه، ولم يوجدْ أحدُهما. ط[4].

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على ما ذُكِرَ من وجوب التَّسليم. ووجهُ البناء: أنَّ طلبَ غريمه كطَلَبه بوكيله أو رسوله. وهذه المسألةُ ذكرها في «البحر» بحثاً فقال: ولم أَرَ حكمَ ما إذا كان على المستأمن دينٌ لمسلمٍ أو ذميٍّ أدانَه له في دارنا، ثمَّ رجعَ. ولا يخفى أنَّه باقٍ لبقاءِ المطالبة، وينبغي أن يُوفَى من ماله المتروكِ ولو صارتْ وديعتُه فيئاً. اهـ[5]. ولا يخفى أنَّ فيما ذكره الشَّارحُ - تبعاً «للنَّهر»[6] - من بناء المسألةِ على ما قبلها تقويةً للبحث، وقد علمتَ وجهَه. وقال في «النَّهر»: فإن كانت الوديعةُ من غير جنسِ الدَّين؛ باعَها القاضي ووفَّى منها، وقد أفتيتُ بذلك. اهـ[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٠/آ لاله لي.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٢٣/ب شهيد علي باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٠/ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٣.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٣.

فمالُه له.

(حَرْبِيٌّ هُنَا لَهُ ثَمَّةَ عِرْسٌ وَأَوْلَادٌ وَوَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُومٍ وَغَيْرِهِ، فَأَسْلَمَ) هنا أو صارَ ذميّاً،

---

(قوله: فَمَالُهُ لَهُ) وكذا دَينُه، ويلزمُ من ذلك أنَّه لو أرسلَ من يأخُذُه؛ وجبَ تسليمُه كما لا يخفى.

(قوله: لَهُ ثَمَّةَ) أي: في دار الحربِ. (عِرْسٌ) بالكسر أي: زوجةٌ.

(قوله: وَأَوْلَادٌ) أي: ولو صغاراً؛ لأنَّ الصَّغيرَ إنَّما يتبعُ أباهُ في الإسلام عند اتِّحاد الدَّار. «بحر»[1]. أي: ولو حُكماً؛ لِمَا في «شرح التحرير»: وكذا يتبَعُه إذا كان المتبوعُ في دار الحرب والتَّابعُ في دار الإسلام. اهـ[2]. أي: لأنَّ المسلمَ في دار الحرب من أهل دارنا.

**مطلبٌ مهمٌّ: الصبيُّ يتبعُ أحدَ أبوَيْه في الإسلام وإن كان يعقلُ ما لم يبلُغْ، وخلافُه خطأٌ**

تنبيهٌ: في «شرح السِّيَر الكبير»: لو دخلَ الصَّغيرُ الذي يُعبِّرُ عن نفسه دارَنا لزيارة أبوَيْه، فإن كانا ذمِّيَّيْن؛ فله الرُّجوعُ إلى دار الحرب، بخلافِ ما إذا كانا مسلمَيْن أو أحدُهما، فإنَّه يصيرُ مسلماً تَبَعاً للمسلم منهما؛ لأنَّ الذي يُعبِّرُ عن نفسه في حكم التَّبعيَّة في الإسلام كالذي لا يُعبِّرُ عن نفسه[3]. قال: وبهذا تبيَّنَ خطأُ من يقولُ من أصحابنا: إنَّ الذي لا يُعبِّرُ[4] عن نفسه لا يصيرُ مسلماً تبعاً لأبويه، فقد نصَّ محمدٌ ههنا على أنَّه يصيرُ مسلماً. اهـ[5].

والحاصلُ: أنَّه تنقطعُ تبعيَّةُ الولد في الإسلام لأحدِ أبويه ببلوغه عاقلاً كما صرَّحَ به

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.

(٢) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١١٢.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٨٧٦ – ١٨٧٧.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لا يعبر، لفظةُ: لا هنا زائدةٌ كما لا يخفى. اهـ تاجي. اهـ منه). قلت: ووقع في مطبوعة «شرح السير الكبير»: ص١٨٧٧ بدون (لا) كذلك.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص١٨٧٧.

(ثُمَّ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ؛ فَكُلُّهُ فَيْءٌ) لعدم يدِه وولايتِه، ولو سُبيَ طفلُه إلينا؛ فهو قِنٌّ مسلمٌ. (وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ، فَجَاءَ) هنا، (فَظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ؛ فَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ) ........

السَّرخسيُّ قبل ذلك[1]، ومقتضاهُ: أنَّه لو بلغَ مجنوناً تبقى التَّبعيَّةُ. وبه ظهرَ ما في «فتاوى العلامة ابن الشِّلبيِّ» من أنَّ الصبيَّ إذا عقلَ لا يصيرُ مسلماً بإسلامِ أحد أبويه، فقد علمتَ أنَّ هذا القولَ خطأٌ، وقد نبَّهْنا على ذلك في باب نكاح الكافر، وفي باب الجنائز عند قوله: (كصبيٍّ سُبِيَ مع أحد أبويه)[2].

وبقيَ: ما لو ادَّعى الابنُ البلوغَ وبرهَنَ، وادَّعى أبوه أنَّه قاصرٌ وبرهَنَ أيضاً؛ يُريه القاضي أهلَ الخبرة، وأمَّا لو كانت الدَّعوى بعد مضيِّ مدَّةٍ؛ تُقدَّمُ بيِّنةُ الأب أنَّه قاصرٌ ليُجعلَ الابنُ مسلماً كما أفتى به الرَّحيميُّ، وأطالَ في تحقيقه في فتاواه في أواخر كتاب الدَّعوى[3].

(قوله: ثُمَّ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ) أي: على دارهم. (قوله: فَكُلُّهُ) أي: كلُّ ما ذُكرَ من عِرْسه وما بعدها.

(قوله: وَلَوْ سُبِيَ طِفْلُهُ... إلخ) قال في «البحر»: ولو سُبيَ الصبيُّ في هذه المسألةِ، وصارَ في دار الإسلام؛ فهو مُسلمٌ تبعاً لأبيه؛ لأنَّهما اجتمعا في دارٍ واحدةٍ، بخلافِ ما قبل إخراجِه، وهو فيءٌ على كلِّ حالٍ. اهـ[4]. لكن في «العزميَّة»: قوله: (ولو سبي) أي: مع أمِّه، فإنَّه لو سُبيَ بدونها لا تظهرُ فائدةُ التَّبعيَّة بالأب، فإنَّه يُحكمُ بإسلامه بتبعيَّة الدَّار على ما مرَّ في كتاب الصَّلاة. اهـ[5]. أي: في فصل الجنائز.

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٨٦٩- ١٨٧٠.
(٢) انظر: كتاب النكاح: ٧/ ٦٣، كتاب الصلاة: ١٠/ ٥٨٤- ٥٨٥.
(٣) «الفتاوى الرحيمية»: ق٢٠٢/ب- ٢٠٣/آ الأزهرية.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١١١.
(٥) «تصحيح الدرر»: ق٧٢/ آ- ب راغب باشا.

لاتِّحاد الدَّار، (وَوَدِيعَتُهُ مَعَ مَعْصُومٍ لَهُ) لأنَّ يدَه كيدِه محترمةٌ، (وَغَيْرُهُ فَيْءٌ) ولو عَيْناً غَصبَها مسلمٌ؛ لعدم النِّيابة. «فتح»[1]. (وَلِلْإِمَامِ) حقُّ (أَخْذ دِيَةِ مُسْلِمٍ لَا وَلِيَّ لَهُ) أصلاً،

---

(قوله: لِاتِّحَادِ الدَّارِ) لأنَّه لَمَّا أَسلمَ في دار الحرب؛ تَبِعَه طفلُه. «درر»[2]. فالمرادُ بالدَّار: دارُ الحرب. فافهمْ. وذلك لأنَّ ما ثبتَ يكونُ باقياً ما لم يوجدْ مُزيلٌ. ومثلُه: لو لم يسلمْ، بل بعثَ إلى الإمام: إنِّي ذمَّةٌ لكم أُقيمُ في دار الحرب، وأبعثُ بالخراج كلَّ سنةٍ؛ جازَ، ويكون طفلُه ذميّاً بمنزلته، ويكونُ الأبُ أحقَّ به؛ لِمَا قلنا؛ لأنَّ الذميَّ لا يُملكُ بالقهر، وكذا لو أسلمَ الأبُ في دارنا أو صار ذميّاً، ثمَّ رجعَ حتَّى ظهرْنا على دارهم؛ تَبِعَه طفلُه[3]، ولا سبيلَ عليه. وتمامُه في «شرح السِّيَر»[4].

(قوله: وَغَيْرُهُ) أي: غيرُ ما ذُكرَ من الطِّفل الوديعة مع معصومٍ وهو أولادُه الكبارُ وعِرسُه وعَقارُه ووديعتُه مع حربيٍّ. «درر»[5].

(قوله: لِعَدَمِ النِّيَابَةِ) أي: نيابةِ الغاصب عنه.

(قوله: وَلِلْإِمَامِ حَقُّ أَخْذِ دِيَةِ... إلخ) زاد لفظَ: (حقّ) إشارةً إلى ما في «البحر» من أنَّ أخذَه الدِّيةَ ليس لنفسه، بل لِيَضَعَها في بيت المال[6]، وهو المقصودُ من ذكرها هنا، وإلا؛ فحكمُ القتل الخطأ معلومٌ، ولذا لم يَنُصَّ على الكفَّارة لِمَا سيأتي في الجنايات.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٧.

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٥.

(٣) قوله: (وكذا لو أسلم الأبُ في دارنا أو صار ذمياً ثم رجعَ حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفلُه... إلخ) أي: إذا رجع إلى دار الحرب ولم يصرْ حربيّاً، وإلا جازَ سبيُه وابنَه أيضاً؛ لنقض ذمَّته باللَّحاق. (رافعي).

(٤) «شرح السير الكبير»: ص١٨٧٧ – ١٨٧٨.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٢.

(وَ) دية (مُسْتَأْمِنٍ أَسْلَمَ هُنَا مِنْ عَاقِلَةِ قَاتِلِهِ خَطَأً) لقتله نفساً معصومةً، (وَفِي العَمْدِ لَهُ القَتْلُ) قصاصاً (أَوِ الدِّيَةُ) صُلحاً، (لا العَفْوُ) ..............................

(قوله: وَدِيَةِ مُسْتَأْمِنٍ أَسْلَمَ هُنَا) أمَّا إذا لم يكن مستأمناً، أو لم يُسلمْ؛ لا شيءَ على قاتله كما في «شرح مسكين»[1]. وتقدَّم قُبيل هذا الفصل: ما لو أسلمَ في دار الحرب فقتلَه مسلمٌ.

(قوله: لَهُ القَتْلُ قِصَاصاً) لأنَّ الدِّيةَ وإن كانت أنفعَ للمسلمين من قتلِه، لكن قد تعودُ عليهم من قتلِه منفعةٌ أخرى، وهي أن ينزجِرَ أمثالُه عن قتلِ المسلمين. «بحر»[2].

(قوله: أَوِ الدِّيَةُ صُلْحاً) أي: برضى القاتل؛ لأنَّ موجَبَ العمد هو القَوَدُ. «بحر»[3]. وحاصلُه: أنَّ للإمام أن يقتُلَ أو يصالِحَ على الدِّية إن رضيَ القاتلُ بالصُّلْح. والظَّاهرُ: أنَّه ليس له الصُّلحَ على أقلَّ من الدِّية كما يُفيدُه التَّعليلُ الآتي، إلا إذا لم يمكنْ إثباتُ القتل عليه كما في وصيِّ اليتيم. تأمَّلْ. قال في «الشرنبلاليَّة»: وهل إذا طلبَ الإمامُ الدِّيةَ ينقلبُ القصاصُ مالاً كما في الوليِّ؟ فليُنظرْ. اهـ[4].

قلتُ: الظَّاهرُ: نعمْ[5]؛ لقول «الفتح»: وإنَّما كان للسُّلطان ذلك ـ أي: القتلَ أو الصُّلحَ ـ؛

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٥٧.
قوله: (كما في «شرح مسكين») نقلَ في «الشرنبلالية» تصحيحَ عدم لزوم الدِّية بقتل المستأمِن عن «الجوهرة» نقلاً عن «النهاية»، ونقلَ بعده عن الزَّيلعي تصحيحَ التسوية بينه وبين الذميِّ، وسيأتي للشارح في الدِّيات ذكرُ ما في «الجوهرة»، والاستدراكُ عليه بما في «الاختيار» من التَّسوية، وتصحيح الزيلعيِّ لذلك، ونقل المحشي هناك عن الرملي استظهارَ ما صحَّحه الزيلعيُّ وغيرُه، واختلافُ التصحيح إنَّما هو بعد ثبوت ما نقله في «الجوهرة» عن «النهاية». والله أعلمُ. اهـ. فالأظهرُ للمحشي أن يقول: قيَّد بما إذا أسلمَ؛ لأنه إذا لم يسلمْ يكون حق أخذ الدية للوارث لا للإمام. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٢.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) قوله: (وهل إذا طلب الإمامُ الديةَ ينقلبُ القصاصُ مالاً كما في الولي؟ فلينظرْ. قلت: الظاهرُ نعم... إلخ) =

نظراً لحقِّ العامَّة. (حَرْبِيٌّ، أَوْ مُرْتَدٌّ، أَوْ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قَوَدٌ ..........

لأنَّه هو وليُّ المقتول، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[1]. اهـ[2].

(قوله: نَظَراً لِحَقِّ العَامَّةِ) فإنَّ ولايَتَه عليهم نظريَّةٌ، وليس من النَّظر إسقاطُ حقِّهم بلا عِوَضٍ. «فتح»[3]. وفيه أيضاً: أنَّه لو كان المقتولُ لقيطاً للإمام أن يقتُلَ القاتلَ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ[4]. وتمامُه فيه[5].

(قوله: أَوْ مَنْ وَجَب عَلَيْهِ قَوَدٌ) أي: في النَّفس، أمَّا فيما دونها؛ فيُقتصُّ منه في الحرم

= الذي يظهرُ عدمُ انقلابه مالاً، فإنَّ انقلابَه مالاً في الولي لو سلِّمَ إنما هو لشبهة العفو ممن يملكُه، والسلطانُ لا يملكُ العفوَ صريحاً، فلا تعتبرُ الشُّبهةُ في حقِّه مسقطةً له. ثم رأيتُ في «حاشية عبد الحليم» من كتاب الجنايات عند قوله: والقود عيناً ما نصه: فلا يأخذُ وليُّ المقتول ديةً إلا برضى القاتل، حتى لو ثبتَ على أحدٍ قتلٍ يوجبُ القصاصَ، أو أقرَّ به وطلب الوليُّ الديةَ ولم يرضَها القاتلُ؛ سقطَ القصاصُ بطلبه الديةَ، وسقطتْ أيضاً؛ لعدم رضى القاتل كما في الشُّروح. اهـ. فانظرْ من أين أتى للشرنبلاليِّ لزوم الدية. ثم رأيتُ في «شرح الملتقى» من كتاب الديات ما يوافقُ ما نقله عبد الحليم، ونصُّه: لو قال الوليُّ: أنا آخذُ المالَ بدل القصاص ولم يرضَ القاتلُ ليس له أخذُ المال لعدم الصلح، ويسقطُ القصاصُ بالعفو. اهـ. (رافعي).

(1) رواه أبو داود: ٢٠٨٣، والترمذي: ١١٠٢ وحسنه، وابن ماجه: ١٨٧٩ من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا. والحديثُ ورد في النكاح بلا وليٍّ.

(2) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠.

(3) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠.

(5) قوله: (لو كان المقتولُ لقيطاً للإمام أن يقتلَ القاتلَ عندهما خلافاً لأبي يوسفَ، وتمامُه فيه) أي: «الفتح» حيث ذكرَ وجه قوله: إنه لا يخلو عن وليٍّ كالأب ونحوه إن كان ابن رشدةٍ، وكالأم إن كان ابنَ زنىً، فاشتبهَ من له حقُّ القصاص. ولهما: إن المجهولَ الذي لا يمكنُ الوصولُ إليه ليس بوليٍّ؛ لأن الميتَ لا ينتفعُ به، فصار كالعدم، فتنتقلُ الولايةُ إلى السُّلطان، فإنَّه وليُّ من لا وليَّ له كما في الإرث. اهـ. وهو يفيدُ ـ كما في «البحر» ـ أن من لا وارثَ له معلوم؛ فإرثُه لبيت المال، وإن احتملَ أن يكون له وارثٌ، وإن أوصى بجميع ماله لأجنبيٍّ يعطى كله وإن احتملَ مجيءُ وارثٍ، لكن بعد التأنِّي. اهـ. ويظهرُ أنه إذا قتل شخصٌ وليس له وارثٌ معلومٌ يكون للإمام حقُّ استيفاء موجبه ولو قصاصاً وإن احتمل أنَّ له وارثاً. (رافعي).

الْتَجَأَ بِالحَرَمِ؛ لا يُقْتَلُ، بَلْ يُحْبَسُ عنهُ الغذاءُ لِيَخْرُجَ فَيُقْتَلَ) لأنَّ من دَخلَه فهو آمنٌ بالنَّصِّ، وسيجيءُ في الجنايات.

(لا تَصِيرُ دَارُ الإِسْلَامِ دَارَ حَرْبٍ إِلَّا) بأمورٍ ثلاثةٍ: ........................

---

إجماعـًا. ذكره الشَّارحُ في الجنايات(١). ط(٢).

(قوله: الْتَجَأَ بِالحَرَمِ) أفادَ أنَّه لم يُنشِئِ القتلَ فيه، فلو أنشأَهُ فيه؛ قُتلَ فيه إجماعـًا، ولو قَتَلَ في البيت لا يُقتلُ فيه. ذكره الشَّارحُ في الجنايات(٣). وفي «شرح السِّيَر»: لو كانوا جماعةً دخلوا الحرمَ للقتال؛ فلا بأسَ أن نقاتِلَهم؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِ﴾[البقرة: ١٩١]؛ لأنَّ حُرمةَ الحرم لا تُلزِمُنا تحمُّلَ أذاهم، كالصَّيد إذا صالَ على إنسانٍ في الحرم؛ جازَ قتلُه دفعـًا لأذاه. ولو قاتَلُوا في غيره، ثمَّ انهزموا ودخلوا فيه؛ لا نتعرَّضُ لهم، إلا إذا كانت لهم فئةٌ في الحرم، وصارتْ لهم مَنَعةٌ؛ لأنَّ الملتجئَ إلى فئةٍ محاربٌ. وجميعُ ما ذُكِرَ في أهل الحرب هو كذلك في الخوارج والبغاة. اهـ(٤).

## مطلبٌ: فيما تصيرُ به دارُ الإسلام دارَ حربٍ، وبالعكس

(قوله: لا تَصِيرُ دَارُ الإِسْلَامِ دَارَ حَرْبٍ... إلخ) أي: بأن يغلبَ أهلُ الحرب على دارٍ من دورنا، أو ارتدَّ أهلُ مصرٍ، وغَلَبُوا وأجرَوْا أحكامَ الكفر، أو نقضَ أهلُ الذمَّة العهدَ وتغَلَّبوا على دارهم، ففي كلٍّ من هذه الصُّوَر لا تصيرُ دارَ حربٍ، إلا بهذه الشُّروط الثَّلاثة. وقالا: بشرطٍ واحدٍ لا غيرُ، وهو إظهارُ حكمِ الكفر، وهو القياسُ. «هندية»(٥). ويتفرَّعُ على كونها صارتْ دارَ حربٍ: أنَّ الحدودَ والقَوَدَ لا يجري فيها، وأنَّ الأسيرَ المسلمَ يجوزُ

---

(١) انظر: ١٦/٨٠٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠.

(٣) انظر: ١٦/٨٠٧-٨٠٨.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٣٦٨- ٣٧٠.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٣٢.

(بِإِجْرَاءِ أَحْكَامِ أَهْلِ الشِّرْكِ، وَبِاتِّصَالِهَا بِدَارِ الحَرْبِ، وَبِأَنْ لَا يَبْقَى فِيهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ

له التَّعرُّضُ لِمَا دون الفرج. وتنعكسُ الأحكامُ إذا صارتْ دارُ الحرب دارَ الإسلام. فتأمَّلْ. ط[1]. وفي «شرح درر البحار»: قال بعضُ المتأخِّرين: إذا تحقَّقتْ تلك الأمورُ الثَّلاثةُ في مصرِ المسلمين، ثمَّ حصلَ لأهله الأمانُ، ونُصبَ فيه قاضٍ مسلمٌ ينفِّذُ أحكامَ المسلمين؛ عادَ إلى دار الإسلامِ، فمن ظَفِرَ من الملَّاك الأقدمين بشيءٍ من ماله بعينه؛ فهو له بلا شيءٍ، ومن ظَفِرَ به بعدما باعه مسلمٌ، أو كافرٌ من مسلمٍ أو ذميٍّ؛ أخذَه بالثَّمن إن شاءَ، ومن ظَفِرَ به بعدما وَهَبه مسلمٌ أو كافرٌ لمسلمٍ أو ذميٍّ، وسلَّمَه إليه؛ أخذَه بالقيمة إن شاءَ. اهـ[2].

قلتُ: حاصلُه: أنَّه لَمَّا صارَ دارَ حربٍ؛ صارَ في حُكْمِ ما استولوا عليه في دارهم.

(قوله: بِإِجْرَاءِ أَحْكَامِ أَهْلِ الشِّرْكِ) أي: على الاشتهارِ، وأن لا يُحكمَ فيها بحُكْم أهل الإسلام. «هنديَّة»[3]. وظاهرُه: أنَّه لو أُجريتْ أحكامُ المسلمين وأحكامُ أهل الشِّرْك لا تكونُ دارَ حربٍ. ط[4].

(قوله: وَبِاتِّصَالِهَا بِدَارِ الحَرْبِ) بأن لا يتخلَّلَ بينهما بلدةٌ من بلاد الإسلام. «هنديَّة»[5]. ط[6]. وظاهرُه: أنَّ البحرَ ليس فاصلاً، بل قدَّمنا في باب استيلاء الكفَّار: أنَّ بحرَ الملح ملحقٌ بدار الحرب، خلافاً لِمَا في «فتاوى قارئ الهداية».

قلتُ: وبهذا ظهرَ أنَّ ما في الشَّام من جَبَل تيم الله المُسمَّى بجبل الدُّرُوز وبعض البلاد التَّابعة له كلُّها دارُ إسلامٍ؛ لأنَّها وإن كانت لها حكَّامٌ دروزٌ أو نصارى، ولهم قضاةٌ على

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠.
(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٨٥/ ب الظاهرية.
(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٣٢.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠.
(٥) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٣٢.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٠ - ٤٦١.

آمِنًا بِالأَمَانِ الأَوَّلِ) على نفسه، (وَدَارُ الحَرْبِ تَصِيرُ دَارَ الإِسْلَامِ بِإِجْرَاءِ أَحْكَامِ أَهْلِ الإِسْلَامِ فِيهَا) كجُمُعةٍ وعيدٍ (وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ وَإِنْ لَمْ تَتَّصِلْ بِدَارِ الإِسْلَامِ) «درر»[1]. وهذا ثابتٌ في نسخ المتن، ساقطٌ من نسخ الشَّرْح، فكأنَّه تركَه لمجيء بعضه، ووضوحِ باقيه.

---

دينهم، وبعضُهم يُعْلِنون بشَتْم الإسلام والمسلمين، لكنَّهم تحت حُكْم ولاة أمورنا، وبلادُ الإسلام محيطةٌ ببلادهم من كلِّ جانبٍ، وإذا أراد وليُّ الأمر تنفيذَ أحكامنا فيهم؛ نفَّذَها.

(قوله: بِالأَمَانِ الأَوَّلِ) أي: الذي كان ثابتًا قبل استيلاء الكفَّار للمسلم بإسلامه، وللذميِّ بعقد الذِّمَّة. «هندية»[2]. ط[3].

تتمَّةٌ: ذكرَ في أوَّل «جامع الفصولين»: كلُّ مِصرٍ فيه والٍ مسلمٌ من جهة الكفَّار يجوزُ منه إقامةُ الجُمَع والأعياد، وأخذُ الخَرَاج، وتقليدُ القضاء، وتزويجُ الأيامى؛ لاستيلاء المسلم عليهم. وأمَّا طاعةُ الكفرة؛ فهي مُوادَعةٌ ومخادعةٌ. وأمَّا في بلادٍ عليها وُلاةٌ كفَّارٌ؛ فيجوزُ للمسلمين إقامةُ الجُمَع والأعياد، ويصيرُ القاضي قاضيًا بتراضي المسلمينَ، ويجبُ عليهم طلبُ والٍ مسلمٍ. اهـ[4]. وقدَّمْنا نحوَه في باب الجمعة عن «البزازيَّة».

(قوله: وَهَذَا) أي: قولُه: (حربي أو مرتدٌّ) إلى آخر الباب.

وقولُه: (لِمَجِيءِ بَعْضِهِ) أي: المسألة الأولى، فإنَّها ستجيءُ في الجنايات.

وقولُه: (وَوُضُوحِ بَاقِيهِ) أي: مسألة الدَّار. وفي وضوحها نظرٌ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٥.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٣٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦١.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٤.

(بَابُ العُشْرِ وَالخَرَاجِ وَالجِزْيَةِ)

(أَرْضُ العَرَبِ) وهي من حدِّ الشَّام والكوفةِ إلى أقصى اليمن، ..............

(بَابُ العُشْرِ وَالخَرَاجِ وَالجِزْيَةِ)

شروعٌ فيما على المستأمِنِ في أرضه من الوظائف الماليَّة إذا صارَ ذمِّيًّا بعد الفراغ عمَّا به يَصيرُ ذميًّا. وذكرَ العشرَ معه تتميماً لوظيفة الأرض، وقدَّمَه؛ لِمَا فيه من معنى العبادة. «نهر»[1]. وأُلحقَ به الجزيةُ؛ لأنَّ المَصْرِفَ واحدٌ.

(قوله: أَرْضُ العَرَبِ) في «مختصر تقويم البلدان»: جزيرةُ العرب خمسةُ أقسامٍ: تِهامةٌ، ونجدٌ، وحِجازٌ، وعروضٌ، ويمنٌ. فأمَّا تِهامةٌ؛ فهي النَّاحيةُ الجنوبيَّةُ من الحجاز. وأمَّا نجدٌ؛ فهي النَّاحيةُ التي بين الحجازِ والعراق. وأمَّا الحجازُ؛ فهو جبلٌ يُقبلُ من اليمن حتَّى يتَّصلَ بالشَّام، وفيه المدينةُ وعمَّان. وأمَّا العروضُ؛ فهو اليمامةُ إلى البحرين. وإنَّما سمِّيَ الحجازُ حجازاً؛ لأنَّه حَجَزَ بين نجد واليمامةِ. قال الواقديُّ: الحجازُ: من المدينةِ إلى تَبُوك، ومن المدينةِ إلى طريق الكوفةِ، وما وراءَ ذلك إلى أن يُشارِفَ البصرةَ فهو نجدٌ، ومن المدينةِ إلى طريق مكَّةَ إلى أن يبلُغَ هبط[2] العرجِ حجازٌ أيضاً، وما وراءَ ذلك إلى مكَّةَ وجدَّةَ فهو تهامةٌ، وما كان بين العراق وبين وَجْرة وغمرة الطَّائف فهو نجدٌ، وما وراءَ وجرة إلى البحر فهو تِهَامةٌ، وما بين تهامةَ ونجدٍ فهو حجازٌ. اهـ[3].

(قوله: وَهِيَ مِنْ حَدِّ الشَّامِ) نظمَ بعضُهم حدّهـا طولاً وعرضـاً بقوله:

جَـزِيـرَةُ هَـذِهِ الأَعْـرَابِ حَـدَّتْ   بِـحَـدٍّ عِـلْـمُـهُ لِـلْـحَـشْـرِ بَـاقِـي

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٤ عن «شرح الهداية».

(٢) في «تقويم البلدان»: (مهبط). وكذا في غيره من كتب البلدان كـ«معجم ما استعجم»: ١/ ١٢.

(٣) «تقويم البلدان» لأبي الوفاء الملك المؤيد: ص٨٣.

(وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ) طوعاً، (أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً، وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا. وَالبَصْرَةُ) أيضاً بإجماع الصَّحابة (عُشْرِيَّةٌ) ..............................

فَأَمَّا الطُّولُ عِنْدَ مُحَقِّقِيهِ    فَمِنْ عَدَنٍ إِلَى رَبْوِ العِرَاقِ

وَسَاحِلُ جِدَّةٍ إِنْ سِرْتَ عَرْضاً    إِلَى أَرْضِ الشَّآمِ بِالاتِّفَاقِ

(قوله: وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ) أي: والأرضُ التي أسلمَ أهلُها، وذكَّرَ الضَّميرَ هنا وفيما سيأتي مراعاةً للفظ (ما). «نهر»[1].

(قوله: عَنْوَةً) بالفتح، قال الفارابيُّ: وهو من الأضداد، يُطلقُ على الطَّاعة والقهر[2]، وهو المرادُ هنا. «نهر»[3].

(قوله: وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا) احترَزَ به عمَّا إذا قُسِمَ بين قومٍ كافرين غيرِ أهله، فإنَّه خراجيٌّ كما في «النُّتَف»[4]. ولو قال: (بيننا)؛ لشَمِلَ ما إذا قُسِمَ بين المسلمين غيرِ الغانمين، فإنَّه عُشريٌّ؛ لأنَّ الخراجَ لا يوظَّفُ على المسلم ابتداءً. ذكره القهستانيُّ[5]. «درٌّ منتقى»[6].

(قوله: وَالبَصْرَةُ أَيْضاً) والقياسُ أن تكون خراجيَّةً عند أبي يوسفَ؛ لأنَّها بقُرْب أرض الخراج، لكنَّه تركَ القياسَ بإجماع الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم. «درٌّ منتقى» وغيره[7].
وحاصلُه: أنَّه سيأتي: أنَّ ما أحياه مسلمٌ يُعتبرُ قُرْبُه عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: يُعتبرُ الماءُ،

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٤.
(٢) «ديوان الأدب»: ٤/ ٩.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٥.
(٤) «النتف»: ص١٨٥.
(٥) «جامع الرموز»: كتاب الزكاة: ص١٨٣.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

لأنَّه أَليقُ بالمسلم، وكذا بُستانُ مسلمٍ أو كَرمُه كان دارَه. «درر»[1]. ومرَّ في باب العاشر بأتمَّ من هذا[2]، وحرَّرْناه في «شرح الملتقى» ........................

---

والمعتمدُ الأوَّلُ، والبصرةُ أحياها المسلمون؛ لأنَّها بُنيتْ في أيام عُمَرَ بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وهي في حيِّزِ أرض الخراج، فقياسُ قول أبي يوسُفَ أن تكون خَرَاجيَّةً.

(قوله: لِأَنَّهُ أَلْيَقُ بِالمُسْلِمِ) أي: لِمَا فيه من معنى العبادةِ، وكذا هو أخفُّ حيثُ يتعلَّقُ بنفس الخارج، وهذا علَّةٌ لـ(ما أسلمَ أهلُه أو قُسمَ بين جيشنا)، وأمَّا أرضُ العرب؛ فلأنَّه لم يُنقلْ عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أحدٍ من الخلفاء أخذُ خراجٍ من أراضيهم، وكما لا رِقَّ عليهم؛ لا خَرَاجَ على أراضيهم. «نهر»[3]. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: وَحَرَّرْنَاهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى») نصُّه: وفي دارٍ جُعلتْ بستاناً خَراجٌ إن كانتْ لذميٍّ مطلقاً، خلافاً لهما، أو لمسلمٍ سقاها بمائه أي: الخراج، وإن سقاها بماءِ العُشْر؛ فعُشْرٌ. ولو أنَّ المسلمَ أو الذميَّ سقاها مرَّةً بماء العُشْر ومرَّةً بماءِ الخراج؛ فالمسلمُ أحقُّ بالعشر، والذميُّ بالخراج كما في «المِعْراج»[5]. واستشكلَ الباقانيُّ وجوبَ الخراج على المسلمِ ابتداءً فيما إذا سقاهُ بماءِ الخراج، بل عليه العُشْرُ بكلِّ حالٍ[6]. وفي «الغاية» عن السَّرخسيِّ: وهو الأظهرُ[7]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ الممنوعَ وضعُ الخراجِ عليه جبراً، أمَّا باختيارِهِ؛ فيجوزُ كما هنا. وكما لو أحيا مَوَاتاً بإذن الإمام، وسقاها بماءِ الخراج؛ فعليه

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٥.

(٢) انظر: باب العشر: ٥/ ٧٣- ٧٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢.

(٥) «معراج الدراية»: ٥/ ٣٤٦.

(٦) «مجرى الأنهر»: ٤/ ٨٦.

(٧) «غاية البيان» كتاب الزكاة: ٣/ ٩١.

(وَسَوَادُ) قرى (العِرَاقِ، وَحَدُّهُ مِنَ العُذَيْبِ) بضمٍّ ففتحٍ: قريةٌ من قرى الكوفة، (إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ) ابنِ عِمْرانَ ........................................

الخراجُ[1]. اهـ[2] ح[3]. وسيأتي الكلامُ على ماء العُشْر والخراج.

(قوله: وَسَوَادُ قُرَى العِرَاقِ) أي: عِرَاق العرب. «درر»[4]. في «القاموس»: سوادُ البلد: قُرَاها[5]. وإنَّما سمِّيَ به؛ لخُضْرة أشجاره وكثرةِ زروعه. والعراقُ بالكسر: اسمُ البصرة والكوفة وبغدادَ ونواحيها. «در منتقى»[6]. وعليه فقولُه: (قرى) بدلٌ من (سواد) أو تفسيرٌ على إسقاط "أيْ" التَّفسيريَّة. والاحترازُ بعراق العربِ عن عراق العجم، وهو من الغرب أدربيجانَ[7]، ومن الجنوب شيءٌ من العراق وخُوزِسْتانَ، ومن الشرق مَفازةُ خراسانَ وفارس، ومن الشَّمال بلادُ الدَّيلم وقرفينَ[8] كما في «تقويم البلدان»[9].

(قوله: قَرْيَةٌ مِنْ قُرَى الكُوفَةِ) الذي في «تقويم البلدان»: أنَّه ماءٌ لبني تميمٍ، وهو أوَّلُ ماءٍ يَلقى الإنسانَ بالبادية إذا سارَ من قادسيَّة الكوفة يريدُ مكَّةَ. اهـ[10]. ولعلَّه أرادَ بالقرية: القادسيَّةَ المذكورةَ، ويؤيِّدُه أنَّه في «تقويم البلدان» جعلَها الحدَّ، فإنَّه قال: وامتدادُ العراق

(1) «البحر الرائق»: ٢/ ٢٥٧ من كتاب الزكاة.
(2) «الدر المنتقى»: ١/ ٢١٨ (بهامش مجمع الأنهر).
(3) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٠/ ب- ٢٥١/ آ راغب باشا.
(4) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٥.
(5) «القاموس المحيط»: ص٢٩١.
(6) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).
(7) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أدربيجان، هكذا بخطه بالدال المهملة، وذكرها في «المصباح» في الألف مع الذال المعجمة وما يثلثهما، وذكر فيها ضبطين: أولهما: فتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما، وثانيهما: ضمُّ الهمزة والذال وإسكان الراء. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا في «تقويم البلدان» وغيره بالذال المعجمة.
(8) في «تقويم البلدان»: (قزوين)، وهو الصواب.
(9) «تقويم البلدان»: ص٤٦٩.
(10) «تقويم البلدان»: ص٨٤.

بضمٍّ فسكونٍ: قريةٌ بين بغدادَ وهَمَذانَ (عَرْضًا، وَمِنَ العَلْثِ) بفتحِ فسكونٍ فمثلَّثةٍ: قريةٌ شرقي دِجْلةَ موقوفةٍ على العلويَّة. وما قيل: من الثَّعْلبةِ ـ بفتحٍ فسكونٍ ـ غلطٌ. مُصنَّف عن «المغرب»[(١)] (إِلَى عَبَّادَانِ) بالتَّشديد: حصنٌ صغيرٌ بشطِّ البحر، في المَثَل: "ليس وراءَ عبَّادان قريةٌ"[(٢)]. «مستصفى»[(٢)] (طُولًا) وبالأيَّام اثنانِ وعشرونَ يومًا ونصفٌ، وعرضُه عشرةُ أيَّامٍ. «سراج»[(٣)]. (وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَ) لم يُقسمْ بين جيشنا، .............

طولًا شمالًا وجنوبًا من الحديثة على دجلةَ إلى عَبَّادان، وامتدادُه عرضًا غربًا وشرقًا من القادسيَّة إلى حُلْوان[(٤)].

(قوله: بِضَمٍّ فَسُكُونٍ) أي: بضمِّ الحاء وسكون اللام.

(قوله: مِنَ الثَّعْلَبَةِ) الذي رأيتُه في غيره: (الثعلبيَّة) بياء النِّسبة. (قوله: غَلَطٌ) لأنَّها من منازل الباديةِ بعد العُذَيبة بكثيرٍ كما نقلَ عن «ذخيرة العُقْبى»[(٥)].

(قوله: حِصْنٌ صَغِيرٌ بِشَطِّ البَحْرِ) أي: بحرِ فارسَ، وهو يدورُ بها، فلا يبقى منها في البرِّ إلا القليلُ، وهي عن البصرةِ مرحلةٌ ونصفٌ. كذا في «تقويم البلدان»[(٦)].

(قوله: وَبِالأَيَّامِ... إلخ) قال في «تقويم البلدان»: والسَّائرُ من تَكريتَ وهي على النِّهاية الشَّماليَّة للعراق إلى عبَّادان وهي على النِّهاية الجنوبيَّة له على تقويس الحدِّ الشَّرقيِّ مسافة شهرٍ، وكذلك من تَكْريتَ إلى عبَّادان إذا سارَ على تقويس الحدِّ الغربيِّ، أعني: من

---

(١) «المغرب»: ص٦٧، «منح الغفار»: ق٣١٥/آ فيض الله عن شروح أخذاً من «المغرب».

(٢) «المستصفى»: ق١٣٦/آ فيض الله، قال: (هذه الجملةُ من المغرب وغيره).

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤١/آ لا له لي.

(٤) «تقويم البلدان»: ص٣٣٧.

(٥) «ذخيرة العقبى» لأخي جلبي: ص٣٣٦-٣٣٧.

(٦) «تقويم البلدان»: ص٣٦٠.

إلا مكّةَ، سواءٌ (أُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ) أو نُقلَ إليه كفّارٌ أُخَرُ، (أَوْ فُتِحَ صُلْحاً خَرَاجِيَّةٌ) ........

تكريتَ إلى الأنبار إلى واسطٍ إلى البصرةِ إلى عبّادان، فيكون دورُ العراق مسافةَ شهرينِ، وطولُه على الاستقامة من تَكْريت إلى عبّادان نحوَ عشرين مرحلةً، وعرضُ العراق من القادسيَّة إلى حلوان نحو إحدى عشرةَ مرحلةً. اهـ[1]. تأمَّلْ. وهذا تحديدُ العراق بتمامه. وأمَّا تحديدُ سواده؛ ففي «البحر» عن «البناية» عن «شرح الوجيز»: طولُ سواد العراق مائةٌ وستُّون فرسخاً، وعرضُه ثمانونَ فرسخاً، ومساحتُه ستَّةٌ وثلاثونَ ألفَ ألفِ جريبٍ. اهـ[2].

(قوله: إِلَّا مَكَّةَ) فإنَّها وإن فُتحتْ عنوةً، لكنَّها عُشريَّةٌ؛ لأنَّها من جزيرة العرب كما مرَّ.

(قوله: سَوَاءٌ أُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ قولَ المصنِّف ـ تبعاً «للكنز» ـ: (وأقرَّ أهلُه عليه)[3] ليس بشرطٍ في كونها خراجيَّةً، بل الشَّرطُ: عدمُ قِسْمتها. صرَّحَ بذلك في «شرح الطَّحاويِّ»[4] كما في «النَّهر»[5]. ولم يقيِّدْ كونَها خراجيَّةً بأن تُسقى بماءِ الخراج؛ لأنَّه لا فرقَ بينه وبين ما إذا سُقيتْ بماء العُشر، كما إذا قُسمتْ بين المسلمين فإنَّها عشريَّةٌ وإن سُقيتْ بماء الخراج، وإنَّما التَّفصيلُ في الفرق بين ما يُسقى بماء العشر أو بماءِ الخراج في الأرض المحياةِ لمسلمٍ التي لم تُقسمْ ولم يقرَّ أهلُها عليها كما حقَّقَه في «البحر» تبعاً «للفتح» وغيره[6]. ويأتي تمامُه.

---

(١) «تقويم البلدان»: ص٣٤١.

(٢) «البناية»: ٧/ ٢٢١، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٣.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٣٨٢.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٩١٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٥.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٣.

لأنَّه أَلِيقُ بالكافر. (وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا) «هداية»[(١)]. وعند الأئمَّة الثَّلاثة: هي موقوفةٌ على المسلمينَ، فلم يَجُزْ بيعُهم. «فتح».

(قوله: لِأَنَّهُ أَلْيَقُ بِالكَافِرِ) لأنَّه يُشبهُ الجزيةَ؛ لِمَا فيه من معنى العقوبةِ، ولأنَّ فيه تغليظـًا حيثُ يجبُ وإن لم يَزرعْ، بخلاف العُشْر؛ لتعلُّقِه بعين الخارج، لا بالأرض.

## مطلبٌ: في أنَّ أرضَ العراق والشَّام ومِصْر عنوةٌ خراجيَّةٌ مملوكةٌ لأهلها

(قوله: وَأَرْضُ السَّوَادِ) أي: سوادِ العراق، أي: قُراه، وكذا كلُّ ما فُتحَ عنوةً وأُقرَّ أهلُه عليه، أو صُولِحوا ووُضعَ الخراجُ على أراضيهم؛ فهي مملوكةٌ لأهلها. «درٌّ منتقى»[(٢)].

قلتُ: وكذا أرضُ الشَّام ومصرَ فُتحتْ عنوةً على الصَّحيح، وأُقرَّ أهلُها عليها بالخراج، فقد قال أبو يوسُفَ في كتاب «الخَرَاج»: وهذه الأرضونَ إذا قُسمتْ؛ فهي أرضُ عُشرٍ، وإن تَرَكَها الإمامُ في أيدي أهلها الَّذين قُهِرُوا عليها؛ فهو حَسَنٌ، فإنَّ المسلمين افتتحوا أرضَ العراق والشَّام ومِصرَ، ولم يَقْسِموا شيئـًا من ذلك، بل وضعَ عمرُ عليها الخراجَ، وليس فيها خُمسٌ. اهـ ملخَّصـًا[(٣)]. فقد أفادَ أنَّها مملوكةٌ لأهلها.

(قوله: يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا) أي: بالرَّهن والهبةِ؛ لأنَّ الإمامَ إذا فتحَ أرضـًا عنوةً له أن يُقِرَّ أهلَها عليها، ويضعَ عليها الخراجَ، وعلى رؤوسهم الجزيةَ، فتبقى الأرضُ مملوكةً لأهلها، وقدَّمْناه قبل باب قسمة الغنائم. «فتح»[(٤)]. قال في «الدُّر المنتقى»: وتُورثُ عنهم إلى أن لا يبقى منهم أحدٌ، فيَنتقلُ الملكُ لبيت المال... إلخ[(٥)]. ويأتي تمامُه.

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٣٩٨.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الخراج»: ص٧٨ بتصرف.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَيَجِبُ الخَرَاجُ فِي أَرْضِ الوَقْفِ) إلا المشتراةَ من بيت المال إذا وَقفَها مُشتَرِيها، فلا عُشرَ ولا خَراجَ. «شُرُنبلاليَّة»[1] معزيّاً «للبحر». وكذا لو لم يُوقِفْها كما ذكرتُه في «شرح الملتقى»

---

(قوله: وَيَجِبُ الخَرَاجُ فِي أَرْضِ الوَقْفِ) أي: الأرض الخراجيَّة كما يأتي تقييدُه في قوله: (لو خراجيَّةً... إلخ). والحاصل: أنَّ الأرضَ تبقى وظيفَتُها بعد الوقف كما كانتْ قبلَه.

(قوله: فَلَا عُشْرَ وَلَا خَرَاجَ) لم يذكرْ في «البحر» العشرَ، وإنَّما قال بعدما حقَّقَ: إنَّ الخراجَ ارتفعَ عن أراضي مصرَ لعَوْدِها إلى بيت المال بموتِ ملَّاكها، قال: فإذا اشتراها إنسانٌ من الإمامِ بشرطِه شراءً صحيحاً مَلَكَها، ولا خَراجَ عليها، فلا يجبُ عليه الخراجُ؛ لأنَّ الإمامَ قد أخذَ البدلَ للمسلمين، فإذا وَقَفَها؛ وَقَفَها سالمةً من المُؤَن، فلا يجبُ الخراجُ فيها. وتمامُه فيما كتبناه في «التُّحفة المَرْضِيَّة في الأراضي المِصريَّة»[2]. اهـ[3]. نعم، ذكرَ العُشرَ في تلك الرسالة فقال: إنَّه لا يجبُ أيضاً؛ لأنَّه لم يَرَ فيه نقلاً[4].

قلتُ: ولا يخفى ما فيه؛ لأنَّهم قد صرَّحُوا بأنَّ فَرضيَّةَ العشر ثابتةٌ بالكتاب والسنَّة والإجماع والمعقولِ، وبأنَّه زكاةُ الثِّمار والزُّروع، وبأنَّه يجبُ في الأرض الغير الخراجيَّة، وبأنَّه يجبُ فيما ليس بعشريٍّ ولا خراجيٍّ كالمفاوز والجبال، وبأن سببَ وجوبه الأرضُ النَّاميةُ بالخارج حقيقةً، وبأنَّه يجبُ في أرض الصَّبيِّ والمجنون والمكاتبِ؛ لأنَّه مؤنةُ الأرض، وبأنَّ الملكَ غيرُ شرطٍ فيه، بل الشَّرطُ ملكُ الخارج، فيجبُ في الأراضي الموقوفةِ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾[البقرة: ٢٦٧]، وقولِه تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾[الأنعام: ١٤١]، وقولِه

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «التحفة المرضية»: ص١٣٣- ١٣٦ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٥.

(٤) «التحفة المرضية»: ص١٣٥ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(وَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ لَوْ) كانت الأرضُ (خَرَاجِيَّةً، وَالعُشْرُ لَوْ عُشْرِيَّةً) «درر»[١]. ومرَّ في الزَّكاة[٢].

---

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا سَقَتِ السَّمَاءُ فَفِيهِ العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ»[٣]، ولأنَّ العشرَ يجبُ في الخارج لا في الأرضِ، فكان ملكُ الأرض وعدمُه سواءً كما في «البدائع»[٤]. ولا شكَّ أنَّ هذه الأرضَ المشتراةَ وُجِدَ فيها سببُ الوجوب، وهو الأرضُ النَّامية، وشرطُه، وهو ملكُ الخارج، ودليلُه، وهو ما ذكرنا، وقولُ المتن: (يجبُ العشرُ في مسقيِّ سماءٍ وسيحٍ... إلخ)، فالقولُ بعدم الوجوب في خُصُوص هذه الأرض يحتاجُ إلى دليلٍ خاصٍّ ونقلٍ صريحٍ، ولا يلزمُ من سقوط الخراجِ المتعلِّق بالأرض سقوطُ العُشْر المتعلِّق بالخارج. على أنَّه قد يُنازَعُ في سقوط الخراج حيثُ كانتْ من أرض الخراج أو سُقيتْ بمائه، بدليل أنَّ الغازيَ الذي اختطَّ له الإمامُ داراً لا شيءَ عليه فيها[٥]، فإذا جَعَلَها بستاناً وسقاها بماءِ العشر؛ فعليه العشرُ، أو بماء الخراجِ؛ فعليه الخراجُ كما يأتي، مع أنَّ الواقعَ الآنَ في كثيرٍ من القرى أو المزارعِ الموقوفة أنَّه يُؤخذُ منها للميرى النِّصفُ أو الرُّبعُ أو العشرُ. وقد نبَّهْنا على ذلك في باب العُشْر من كتاب الزَّكاة.

(قوله: لَوْ كَانَتِ الأَرْضُ خَرَاجِيَّةً) شرطٌ لقوله: (ويجب الخراجُ)، وقولُه: (وَالعُشْرُ) عطفٌ على (الخراج).

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٧.

(٢) انظر: ٥/ ٦٥.

(٣) تقدم تخريجه: ٥/ ٦١.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٥٦ من كتاب الزكاة.

(٥) قوله: (بدليل أن الغازيَ الذي اختلطَ له الإمامُ داراً لا شيءَ عليه... إلخ) هذا الدَّليلُ غيرُ مفيدٍ لوجود الفارق، وهو أخذُ البدل في المشتراة من بيت المال دون المجعولة بستاناً المذكورة. (رافعي).

وقالوا: أراضي الشَّام ومصرَ خراجيَّةٌ[1]. وفي «الفتح»: المأخوذُ الآنَ من أراضي مصرَ أجرةٌ لا خراجٌ، ..........................................

(قوله: وَقَالُوا... إلخ) هو مصرَّحٌ به في «الهداية» وغيرها[2]. والحاصلُ: الاتِّفاقُ على أنَّها خراجيَّةٌ، وإنَّما اختلفَ العلماءُ في أنَّها فُتحتْ عنوةً أو صُلْحاً، ولا يؤثِّرُ في كونها خراجيَّةً؛ لأنَّها تكونُ خراجيَّةً إذا لم يُسلمْ أهلُها، سواءٌ فُتحتْ عنوةً ومُنَّ على أهلها بها، أو صُلحاً ووُضعَ عليهم الجزيةُ كما مرَّ آنفاً.

(قوله: المَأْخُوذُ الآنَ مِنْ أَرَاضِي مِصْرَ أُجْرَةٌ لا خَرَاجٌ) وكذا أراضي الشَّام كما يأتي عن فضل الله الروميِّ، وقال في «الدُّر المُنْتقى»: فيُؤجِرُها الإمامُ، ويأخذُ جميعَ الأجرة لبيت المال، كدارٍ صارتْ لبيت المال واختارَ السُّلطان استغلالَها، وإن اختارَ بيعَها؛ فله ذلك: إمَّا مطلقاً، أو لحاجةٍ[3].

## مطلبٌ: في جواز بيع الأراضي المصريَّة والشاميَّة

فثبتَ أنَّ بيعَ الأراضي المصريَّة ـ وكذا الشَّاميَّة ـ صحيحٌ مطلقاً: إمَّا من مالكها[4]، أو من السُّلطان، فإنْ كان من مالكها؛ انتقلتْ بخَرَاجها، وإنْ من السُّلطان، فإنْ لعَجْزِ مالكها عن زراعتها؛ فكذلكَ، وإنْ لموتِ مالكها؛ فقدَّمْنا أنَّها صارتْ لبيت المال، وأنَّ الخراجَ سقطَ عنها، فإذا باعَها الإمامُ لا يجبُ على المشتري خراجٌ، سواءٌ وَقَفَها أو أبقاها.

---

(١) قول الشارح: (وقالوا: أراضي الشام ومصر خراجيةٌ) وفي «الفتح»: المأخوذُ الآن من أراضي مصر أجرةٌ لا خراجٌ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٢/ ٣٩٨.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إما من مالكها، أي: الذي تملَّكها يومَ الفتح، أو ممن ورثه، أو من شراه منه، أو من وارثه. اهـ منه).

..............................................................

## مطلبٌ: أراضي المملكة والحوز لا عُشريَّةٌ ولا خَرَاجيَّةٌ

قلت: وهذا نوعٌ ثالثٌ ـ يعني: لا عشريَّةٌ ولا خراجيَّةٌ ـ من الأراضي تسمَّى: أرضَ المملكة وأراضيَ الحوز، وهو ما ماتَ أربابُه بلا وارثٍ، وآلَ لبيتِ المال، أو فُتحَ عنوةً وأبقيَ للمسلمين إلى يوم القيامةِ، وحكمُه ـ على ما في «التَّتارخانيَّة» ـ أنَّه يجوزُ للإمام دفعُه للزرَّاع بأحدِ طريقين: إمَّا بإقامتهم مقامَ الملَّاك في الزِّراعة وإعطاءِ الخراج، وإمَّا بإجارتها لهم بقَدْر الخراج، فيكونُ المأخوذُ في حقِّ الإمام خراجاً[1]. ثمَّ إن كان دراهِمَ؛ فهو خراجٌ موظَّفٌ، وإن كان بعضَ الخراج؛ فخراجُ مقاسمةٍ.

### مطلبٌ: لا شيءَ على زُرَّاع الأراضي السُّلطانيَّة من عُشرٍ أو خراجٍ سوى الأجرة

وأمَّا في حقِّ الأكرة؛ فأجرةٌ لا غيرَ لا عُشرٌ ولا خراجٌ، فلمَّا دلَّ الدَّليلُ على عدم لُزُوم المؤنتين العشرِ والخراجِ في أراضي المملكةِ والحوز؛ كان المأخوذُ منها أجرةً لا غير. اهـ ما في «الدُّر المنتقى» ملخصاً[2].

قلتُ: فعلى هذا لا شيءَ على زُرَّاعها من عشرٍ أو خراجٍ، إلا على قولهما بأنَّ العُشرَ على المستأجر كما مرَّ في بابه، على أنَّك علمتَ أنَّ المأخوذَ ليس أجرةً من كلِّ وجهٍ، بل هو في حقِّ الإمام خَراجٌ، ولا يجتمعُ عُشرٌ مع خراجٍ. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الخيريَّة»: الزَّارعُ في الأرض الوقفِ عاملٌ بالحصَّة، وهو كالمستأجر، وليس عليه خراجٌ. قال في «الإسعاف»: وإذا دفعَ المتولِّي الأرضَ مزارعةً؛ فالخراجُ أو العشرُ من حصَّةِ أهل الوقف؛ لأنَّها إجارةٌ

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٤٣.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

معنىً[1]، وبمثلِه نقول إذا كانت الأرضُ لبيت المال، وتُدفعُ مزارعةً للمزارعين، فالمأخوذُ منهم بدلُ إجارةٍ لا خراجٌ كما صرَّحَ به الكمالُ وغيره[2].

## مطلبٌ: لا شيءَ على الفلّاح لو عطَّلها، ولو تَرَكَها لا يجبرُ عليها

وممَّا هو مصرَّحٌ به أنَّ خراجَ المقاسمة لا يلزمُ بالتَّعطيل، فلا شيءَ على الفلَّاح لو عطَّلَها وهو غيرُ مستأجرٍ لها، ولا جَبْرَ عليه بسببها. وبه عُلِمَ أنَّ بعضَ المزارعين إذا تركَ الزِّراعةَ وسكنَ مصراً؛ فلا شيءَ عليه، فما تفعَلُه الظَّلَمةُ من الإضرار به حرامٌ. صرَّحَ به في «البحر» و«النَّهر»[3]. اهـ ملخَّصاً[4].

لكن إذا كان المأخوذُ من المزارعين كالرُّبع أو الثُّلث من الغلَّة بدلَ إجارةٍ كما مرَّ؛ يلزمُ أن يكون استئجارُ الأرض ببعض الخارج منها، وهو فاسدٌ لجهالته، فما وجهُ الجواز هنا؟!

قال في «الدُّر المنتقى»: والجوابُ ما قلنا: إنَّه جُعِلَ في حقِّ الإمام خراجاً، وفي حقِّ الأَكَرةِ أجرةً؛ لضرورة عدمِ صحَّة الخراج حقيقةً وحكماً لِمَا مرَّ. اهـ[5]. أي: لعدم مَنْ يجبُ عليه بسبب موت أهلها وصيرورتِها لبيت المالِ.

قلتُ: لكن يمكنُ جعلُها مزارعةً كما مرَّ في كلام «الخيريَّة»، وهي في معنى الإجارة، لا إجارةٌ حقيقةً، ولهذا قال في «الفتح»: إنَّ المأخوذَ بدلُ إجارةٍ[6].

---

(١) «الإسعاف في أحكام الأوقاف»: ص٦٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٩- ١٠٠.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

ألا ترى أنَّها ليستْ مملوكةً للزُّرَّاع[1]. كأنَّه لموتِ المالكينِ شيئًا فشيئًا بلا وارثٍ، فصارتْ لبيت المال، ........................

ثمَّ اعلمْ أنَّ أراضيَ بيت المال المسمَّاةَ بأراضي المملكة وأراضي الحوز إذا كانتْ في أيدي زرَّاعها لا تُنزعُ من أيديهم ما داموا يُؤدُّون ما عليها، ولا تُورَثُ عنهم إذا ماتوا، ولا يصحُّ بيعُهم لها، ولكن جرى الرَّسمُ في الدَّولة العثمانيَّة: أنَّ من ماتَ عن ابنٍ؛ انتقلتْ لابنه مجَّانًا، وإلا؛ فلبيتِ المال، ولو له بنتٌ أو أخٌ لأبٍ له أخذُها بالإجارة الفاسدةِ، وإن عطَّلَها متصرِّفٌ ثلاثَ سنينَ أو أكثرَ بحسب تفاوت الأرض؛ تُنزعُ منه وتُدفعُ لآخر. ولا يصحُّ فراغُ أحدهم عنها لآخرَ بلا إذن السُّلطان أو نائبه كما في «شرح الملتقى»[2]. وتمامُ الكلام على ذلك قد بسطْنَاه في «تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[3].

(قوله: أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لِلزُّرَّاعِ... إلخ) هذا من كلام «الفتح»[4]، وأقرَّه في «البحر»[5].

قلتُ: لكن عدمُ ملك الزُّرَّاع في الأراضي الشَّاميَّة غيرُ معلومٍ لنا[6]، إلا في نحو القُرَى والمزارعِ الموقوفةِ، أو المعلومِ كونُها لبيت المال، أمَّا غيرُها؛ فنراهم يتوارَثُونها ويبيعونها جيلاً بعد جيل.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٢١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٤.

(٦) قوله: (لكن عدم ملك الزرَّاع في الأراضي الشاميَّة غيرُ معلوم لنا... إلخ) فيه: أنَّه حيث ذكر صاحبُ «الفتح» حكمَ أراضي مصر كما ذكره جازمًا به؛ فالواجبُ اتِّباعُه؛ لأنَّه من أجلِّ من يعتمدُ عليه في مثل ذلك، وتردُّدُه إنَّما هو في وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفي جزمَه بالحكم. (رافعي).

**مطلبٌ: القولُ لذي اليد: إنَّ الأرضَ ملكُه وإن كانت خراجيَّةً**

وفي شفعة «الفتاوى الخيريَّة»: سُئِلَ في إخوةٍ لهم أراضٍ مغروسةٌ، ولرجلٍ أرضٌ مغروسةٌ مجاوِرَةٌ لها، وطريقُ الكلِّ واحدٌ، باعَ الرَّجلُ أرضَه، هل لهم أخذُها بالشُّفعة ولا يَمنعُ من ذلك كونُها خراجيَّةً؟ أجاب: نعم، لهم الأخذُ بالشُّفعة، وكونُها خراجيَّةً لا يمنعُ ذلك؛ إذ الخراجُ لا ينافي الملكَ، ففي «التَّارخانيَّة» وكثيرٍ من كتب المذهب: وأرضُ الخراج مملوكةٌ، وكذلك أرضُ العشر يجوزُ بيعُها وإيقافُها، وتكونُ ميراثـًا كسائر أملاكه، فتَثبتُ فيها الشُّفعةُ. وأمَّا الأراضي التي حازَها السُّلطانُ لبيت المال ويدفَعُها للنَّاس مزارعةً لا تُباعُ، فلا شُفعةَ فيها، فإذا ادَّعى واضعُ اليد الذي تلقَّاها شراءً أو إرثـًا أو غيرهما من أسباب الملك أنَّها مِلكُه، وأنَّه يؤدِّي خراجَها؛ فالقولُ له، وعلى مَنْ يخاصِمُه في الملك البرهانُ إن صحَّتْ دعواه عليه شرعـًا، واستوفيتْ شروطَ الدَّعوى. وإنَّما ذكرتُ ذلك؛ لكثرةِ وقوعه في بلدنا حرصـًا على نفع هذه الأمَّة بإفادة هذا الحكم الشَّرعيِّ الذي يحتاجُ إليه كلَّ حينٍ. واللهُ تعالى أعلمُ اهـ ما في «الخيريَّة»(1).

ولا يخفى أنَّه كلامٌ حَسنٌ جارٍ على القواعد الفقهيَّة، وقد قالوا: إنَّ وضعَ اليد والتَّصرُّفَ من أقوى ما يُستدلُّ به على الملك، ولذا تصحُّ الشَّهادةُ بأنَّه مَلَكَه. وفي رسالة «الخراج» لأبي يوسُفَ: وأيُّما قومٍ من أهل الخراج أو الحربِ بادوا، فلم يَبقَ منهم أحدٌ، وبقيتْ أرضُهم معطَّلةً، ولا يُعرفُ أنَّها في يدِ أحدٍ، ولا أنَّ أحداً يدَّعِي فيها دعوى، وأَخَذَها رجلٌ، فحَرَثَها وغرسَ فيها، وأدَّى عنها الخراجَ أو العُشرَ؛ فهي لهُ، وهذه المواتُ التي وصفتُ لك.

---

(1) «الفتاوى الخيرية»: 2/ 154.

### مطلبٌ: ليس للإمام أن يُخرجَ شيئًا من يد أحدٍ إلا بحقٍّ ثابتٍ معروفٍ

وليس للإمامِ أن يُخرجَ شيئًا من يد أحدٍ إلا بحقٍّ ثابتٍ معروفٍ. اهـ[1]. وقدَّمنا عنه أيضًا: أنَّ أرضَ العراق والشَّام ومصر عنويَّةٌ خراجيَّةٌ تُركتْ لأهلها الذين قُهِروا عليها. وفي «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسيِّ: فإن صالَحُوهم على أراضيهم مثل أرض الشَّام مدائنَ وقُرىً؛ فلا ينبغي للمسلمين أن يأخُذُوا شيئًا من دُورِهم وأراضيهم، ولا أن ينزلوا عليهم منازِلَهم؛ لأنَّهم أهلُ عهدٍ وصلحٍ. اهـ[2]. فإذا كانت مملوكةً لأهلها؛ فمن أينَ يقالُ: إنَّها صارتْ لبيت المال باحتمالِ أنَّ أهلَها كلَّهم ماتوا بلا وارثٍ؟! فإنَّ هذا الاحتمالَ لا ينفي الملكَ الذي كان ثابتًا، وقد سمعتَ التَّصريحَ في المتن تبعًا «للهداية»: بأنَّ أرضَ سواد العراق مملوكةٌ لأهلها يجوزُ بيعُهم لها، وتصرُّفُهم فيها، وكذلك أرضُ مصر والشَّام كما سمِعْتَه. وهذا على مذهبنا ظاهرٌ، وكذا عند من يقولُ: إنَّها وقفٌ على المسلمين، فقد قال الإمامُ السُّبكيُّ: إنَّ الواقعَ في هذه البلاد الشَّاميَّة والمصريَّة أنَّها في أيدي المسلمين، فلا شكَّ أنَّها لهم: إمَّا وقفًا، وهو الأظهرُ من جهة عمرَ رضي الله تعالى عنه، وإمَّا ملكًا، وإن لم يُعرفْ من انتقلَ منه إلى بيت المال، فإنَّ من بيده شيءٌ لم يُعرفْ من انتقلَ إليه منه؛ يَبقى في يده، ولا يُكلَّفُ بيِّنةً[3]. ثمَّ قال: ومن وَجَدْنا في يده أو ملكه مكانًا منها؛ فيَحتملُ أنَّه أُحييَ أو وصلَ إليه وصولاً صحيحًا. اهـ[4].

قال المحقِّقُ ابنُ حجرٍ المكيُّ في «فتاواه الفقهيَّة» بعد نقله كلامَ السبكيِّ: فهذا صريحٌ في أنَّا نحكمُ لذوي الأملاك والأوقاف ببقاءِ أيديهم على ما هي

(١) «الخراج»: ص٧٨.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٥٣٠.

(٣) «فتاوى السبكي»: ٢/ ٣٩٥.

(٤) «فتاوى السبكي»: باب عقد الذمة: ٢/ ٣٩٧.

عليه، ولا يضُرُّنا كونُ أصل الأراضي ملكاً لبيت المال، أو وقفاً على المسلمين؛ لأنَّ كلَّ أرضٍ نَظَرْنا إليها بخصوصها لم يتحقَّقْ فيها أنَّها من ذلك الوقف ولا الملك؛ لاحتمال أنَّها كانت مواتاً وأُحييتْ. وعلى فرضِ تحقُّقِ أنَّها من بيت المال، فإنَّ استمرارَ اليد عليها والتَّصرُّف فيها تصرُّفَ المُلَّاك في أملاكهم أو النُّظَّار فيما تحتَ أيديهم الأزمانَ المتطاولةَ قرائنُ ظاهرةٌ أو قطعيَّةٌ على اليد المفيدةِ لعدم التَّعرُّض لمن هي تحتَ يده، وعدمِ انتزاعها منه. قال السُّبكيُّ: ولو جوَّزْنا الحكمَ برفع الموجود المحقَّقِ ـ أي: وهو اليدُ ـ بغير بيِّنةٍ، بل بمجرَّدِ أصلٍ مستصحَبٍ؛ لزمَ تسليطُ الظَّلَمة على ما في أيدي النَّاس[1].

ثمَّ قال ابنُ حجرٍ بعد كلامٍ طويلٍ: إذا تقرَّرَ ذلك بانَ لك واتَّضحَ اتِّضاحاً لا يبقى معه ريبةٌ: أنَّ الأراضيَ التي في أيدي النَّاس بمصر والشَّام المجهولَ انتقالُها إليهم تُقرُّ في أيدي أربابها، ولا يُتعرَّضُ لهم فيها بشيءٍ أصلاً؛ لأنَّ الأئمَّةَ إذا قالوا في الكنائس المبنيَّةِ للكفر: إنَّها تبقى ولا يُتعرَّضُ لها عملاً بذلك الاحتمال الضَّعيف، أي: كونها كانت في بريَّةٍ، فاتَّصلتْ بها عمارةُ المصر؛ فأَوْلى أن يقولوا ببقاءِ تلك الأراضي بيدِ مَنْ هي تحت أيديهم باحتمال أنَّها كانت مواتاً فأُحييتْ، أو أنَّها انتقلتْ إليهم بوجهٍ صحيحٍ. اهـ. وقد أطالَ رحمه الله تعالى في ذلك إطالةً حسنةً ردّاً على من أرادَ انتزاعَ أوقاف مصر وإقليمها، وإدخالَها في بيت المال بناءً على أنَّها فُتحتْ عنوةً، وصارتْ لبيتِ المال، فلا يصحُّ وقفُها.

## مطلبٌ: فيما وقعَ من الملكِ الظَّاهر بيبرسَ من إرادته انتزاعَ العَقَاراتِ من مُلَّاكها لبيتِ المال

قال: وسبقَه إلى ذلك الملكُ الظَّاهرُ بِيبَرْسُ، فإنَّه أرادَ مطالبة ذوي العقارات بمستنداتِ

(١) «فتاوى السبكي»: باب عقد الذمة: ٢/ ٣٨٦.

تشهدُ لهم بالملك، وإلا؛ انتزَعَها من أيديهم، متعلِّلاً بما تعلَّلَ به ذلك الظَّالمُ، فقامَ عليه شيخُ الإسلام الإمامُ النَّوويُّ، وأعلمَه بأنَّ ذلك غايةُ الجهل والعناد، وأنَّه لا يَحِلُّ عند أحدٍ من علماء المسلمين بل مَنْ في يده شيءٌ فهو مِلكُه لا يحِلُّ لأحدٍ الاعتراضُ عليه، ولا يكلَّفُ إثباتَه ببيِّنةٍ، ولا زالَ النوويُّ رحمه الله تعالى يشنِّعُ على السُّلطان ويَعِظُه إلى أن كفَّ عن ذلك، فهذا الخبرُ الذي اتَّفقتْ علماءُ المذاهب على قبولِ نقله والاعترافِ بتحقيقِه وفضلِه نقلَ إجماعَ العلماء على عدم المطالبةِ بمستندٍ عملاً باليد الظَّاهر فيها أنَّها وُضعتْ بحقٍّ. اهـ(١).

قلتُ: فإذا كان مذهبُ هؤلاء الأعلام أنَّ الأراضيَ المصريَّةَ والشَّاميَّةَ أصلُها وقفٌ على المسلمين أو لبيتِ المال، ومع ذلك لم يُجيزوا مطالبةَ أحدٍ يدَّعِي شيئاً أنَّه مِلكهُ بمستندٍ يشهدُ له بناءً على احتمالِ انتقاله إليه بوجهٍ صحيحٍ؛ فكيف يصحُّ على مذهبنا بأنَّها مملوكةٌ لأهلها أُقِرُّوا عليها بالخراج كما قدَّمْناه أنَّه يقال: إنَّها صارتْ لبيت المال، وليستْ مملوكةً للزُّرَّاع لاحتمالِ موت المالكينَ لها شيئاً فشيئاً بلا وارثٍ؟! فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى إبطال أوقافها، وإبطالِ المواريث فيها، وتعدِّي الظَّلَمة على أرباب الأيدي الثَّابتة المحقَّقة في المُدَد المتطاولةِ بلا معارِضٍ ولا منازِعٍ، ووضعُ العشر أو الخراجِ عليها لا ينافي ملكيَّتَها كما مرَّ، وهو صريحُ قول المصنِّف وغيره هنا: إنَّ أرضَ سواد العراق خراجيَّةٌ، وإنَّها مملوكةٌ لأهلها، واحتمالُ موت أهلها بلا وارثٍ لا يصلحُ حجَّةً في إبطال اليد المثبتةِ للملك، فإنَّه مجرَّدُ احتمالٍ لم ينشأْ عن دليلٍ، ومثلُه لا يعارِضُ المحقَّقَ الثَّابتَ، فإنَّ الأصلَ بقاءُ الملكيَّة، واليدُ أقوى دليلٍ عليها، فلا تزولُ إلا بحجَّةٍ ثابتةٍ، وإلا؛

(١) لم أقف على هذا الكلام في «الفتاوى الفقهية» ولا غيره من كُتُب ابن حجر المطبوعة.

وعلى هذا فلا يصحُّ بيعُ الإمام ولا شراؤه من وكيلِ بيت المال لشيءٍ منها؛ ..........

لَزِمَ أن يقالَ مثلُ ذلك في كلِّ مملوكٍ بظاهر اليد، مع أنَّه لا يقولُ به أحدٌ. وقد سمعتَ نقلَ الإمام النَّوويِّ الإجماعَ على عدم التَّعرُّض، مع أنَّ مذهبَه أنَّ تلك الأراضيَ في الأصل غيرُ مملوكةٍ لأهلها، بل هي وقفٌ أو ملكٌ لبيت المال، فعلى مذهبنا بالأَوْلى، واحتمالُ كونِ أهلها ماتوا بلا وارثٍ بعد الإمام النوويِّ أبعدُ البُعْد، وهذا ابنُ حجرٍ المكيُّ بعد النَّوويِّ بمئاتٍ من السِّنين، وقد سمعتَ كلامَه.

والحاصلُ في الأراضي الشَّاميَّة والمصريَّة ونحوها: أنَّ ما عُلِمَ منها كونُه لبيت المال بوجهٍ شرعيٍّ؛ فحكمُه ما ذكره الشَّارحُ عن «الفتح»، وما لم يُعلمْ؛ فهو ملكٌ لأربابه، والمأخوذُ منه خَرَاجٌ لا أجرةٌ؛ لأنَّه خراجيٌّ في أصل الوضع. فاغتنمْ هذا التَّحرير، فإنَّه صريحُ الحقِّ الذي يُعَضُّ عليه بالنَّواجذ. وإنَّما أطلتُ في ذلك؛ لأنِّي لم أَرَ من تعرَّضَ لذلك هنا، بل تَبِعوا المحقِّقَ الكمالَ في ذلك، والحقُّ أحقُّ أن يُتَّبعَ، ولعلَّ مرادَ المحقِّق ومن تبعه: الأراضي التي عُلِمَ كونُها لبيت المال. والله تعالى أعلمُ.

(قوله: وَعَلَى هَذَا) أي: على كونها صارتْ لبيت المالِ.

### مطلبٌ: في بيع السُّلطان وشرائه أراضي بيت المال

(قوله: مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ المَالِ) متعلِّقٌ بـ(شراؤه)، وهو مَنْ نصبَه الإمامُ قيِّماً على بيت المال، وأمَّا البيعُ؛ فيصحُّ بيعُه بنفسه، بخلاف الشِّراء، فإنَّ وصيَّ اليتيم لا يصحُّ شراؤه مالَ اليتيم، فلذا قيَّدَ الشِّراءَ بكونه من الوكيل.

وفي «الخانيَّة» و«الخلاصة»: فإن أرادَ السُّلطانُ أن يأخُذَها لنفسه؛ يبيعُها من غيره، ثمَّ يشتري من المشتري. اهـ[1]. وفي «التَّجنيس»: إذا أرادَ السُّلطانُ أن يشترِيَها لنفسه؛ أمرَ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٨، «خلاصة الفتاوى»: كتاب البيوع: ٣/ ٦٢ عن «واقعات الناطفي».

لأنَّه كوكيلِ اليتيم، فلا يجوزُ إلا لضرورةٍ، والعياذُ بالله تعالى. زادَ في «البحر»: أو رُغِبَ في العقار بضِعْفِ قيمته ..........................

---

غيرَه، أو يبيعُها من غيره، ثمَّ يشتريها لنفسه من المشتري؛ لأنَّ هذا أبعدُ من التُّهمة[1]. اهـ[2].

(قوله: لِأَنَّهُ كَوَكِيلِ اليَتِيمِ) أي: كوصيِّه، وسمَّاه وكيلاً مشاكلةً.

(قوله: فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ) أي: بأن احتاجَ بيتُ المال، لكن نازَعَه صاحبُ «البحر» في رسالته[3] بإطلاق ما مرَّ[4] آنفاً عن «الخانيَّة» و«الخلاصة»، فإنَّه يدلُّ على جواز البيع للإمام مطلقاً، وبما في الزَّيلعيِّ من أنَّ للإمام ولايةً عامَّةً، وله أن يتصرَّفَ في مصالح المسلمين، والاعتياضُ عن المشترك العامِّ جائزٌ من الإمامِ، ولهذا لو باعَ شيئاً من بيت المال؛ صحَّ بيعُه[5]. فقولُه: شيئاً نكرةٌ في سياق الشَّرط يعمُّ العقارَ وغيرَه، لحاجةٍ وغيرها.

(قوله: زَادَ فِي «البَحْرِ») أي: زاد على قوله: (إلا لضرورةٍ) قولَه: (أو رَغِبَ في العقار... إلخ)[6]، وعبَّر عن هذه الزِّيادة في «التُّحفة المرضيَّة» بقوله: أو مصلحة[7]. فافهمْ.

---

(١) قوله: (لأنَّ هذا أبعدُ من التُّهمة... إلخ) هذا التَّعليلُ يفيدُ أنَّ إدخالَ الأجنبيِّ في البين ثم شراء السُّلطان منه ليس أمراً حتماً، وسيذكرُ المحشي في كتاب الوقف جوازَ شراء السُّلطان أرضاً من أراضي بيت المال ممَّن ولَّاه نظرَ بيته كما وقعَ ذلك للسُّلطان الأشرف. (رافعي).

(٢) «التجنيس والمزيد»: كتاب الزكاة: ٢/ ٣٥٤.

(٣) «التحفة المرضية»: ص١٢٤ (ضمن رسائل ابن نجيم) عن «واقعات الناطفي».

(٤) قوله: (لكن نازَعه صاحبُ «البحر» في «رسالته» بإطلاق ما مرَّ... إلخ) ما استدلَّ به في «البحر» على جواز البيع للإمام ولو بدون وجود أحد المسوِّغات المذكورة لا يدلُّ على دعواه؛ لجواز أنَّ ما استدلَّ به إنَّما هو جارٍ على مذهب المتقدِّمين، وما ذكره في «الفتح» جري على مذهب المتأخِّرين المفتى به؛ إذ لا فرقَ بين عقار اليتيم وعقار بيت المال؛ إذ نظرُ السلطان في مال المسلمين كنظر وصيِّ اليتيم. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣٧ في كتاب الصلح.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٤.

(٧) «التحفة المرضية»: ص١٢٤ (ضمن رسائل ابن نجيم).

على قول المتأخِّرين المفتى به.

قلتُ: وسيجيءُ في باب الوصيِّ جوازُ بيع عقار الصَّبيِّ في سبعِ مسائلَ، وأفتى مفتي دمشقَ فضلُ الله الرُّوميُّ: بأنَّ غالبَ أراضينا سُلْطانيَّةٌ لانقراض مُلَّاكها، فآلتْ لبيت المال، فتكونُ في يد زُرَّاعها .....................................

قلتُ: وسنذكرُ آخرَ الباب: أنَّ للإمام أن يقطعَ من بيت المال الأرضَ لمن يستحقُّ، وأنَّ هذا تمليكُ رقبتها كما سنحقِّقُه، وعلى هذا فيمكنُ شراؤها من المستحقِّ.

(قوله: عَلَى قَوْلِ المُتَأَخِّرِينَ) أي: في وصيِّ اليتيم أنَّه ليسَ له بيعُ العقار إلا في المسائل السَّبع الآتية، وهو المفتى به. وعند المتقدِّمين: له البيعُ مطلقاً، واختاره الإسبيجابيُّ[1] وصاحبُ «المجمع»[2] وكثيرٌ كما في «التُّحفة المرضيَّة»[3].

(قوله: فِي سَبْعِ مَسَائِلَ) ونصُّه: وجازَ بيعُه عقارَ صغيرٍ من أجنبيٍّ - لا من نفسه - بضعفِ قيمته، أو لنفقةِ الصغير، أو دَينِ الميِّت، أو وصيَّةٍ مرسلةٍ لا إنفاذَ لها إلا منه، أو تكون غلَّتُه لا تزيدُ على مؤنته، أو خوفَ خرابه، أو نقصانه، أو كونه في يدِ متغلِّبٍ. اهـ ح[4].

(قوله: فَضْلُ اللهِ الرُّومِيُّ) في بعض النسخ: (الرضيُّ)، ولعلَّه تحريفٌ.

(قوله: بِأَنَّ غَالِبَ أَرَاضِينَا) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: الأراضي الشَّاميَّةُ. ويَحتملُ أن يكون المرادُ: الأراضيَ الرُّوميَّةَ. ويُؤيِّدُ الأوَّلَ ما قدَّمْناه عن «الدُّر المنتقى» من قوله: وكذا الشَّاميَّةُ حيث جعلَها مثلَ المِصْريَّة. وكأنَّ هذا مأخوذٌ من كلام «الفتح» المارِّ، وقد علمتَ ما فيه.

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٤٤٢.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٨٣١.

(٣) «التحفة المرضية»: ص١٢٣ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/آ راغب باشا.

كالعاريَّة. اهـ. وفي «النَّهر» عن «الواقعات»: لو أرادَ السُّلطانَ شِراءَها لنفسه؛ يأمُرُ غيرَه ببيعها، ثمَّ يَشتريها منه لنفسه. انتهى[1]. وإذا لم يُعرفِ الحالُ في الشِّراء من بيت المال؛ فالأصلُ الصِّحَّةُ. وبه عُرفَ صِحَّةُ وقفِ المشتراة من بيت المال، وأنَّ شروطَ الواقفِينَ صحيحةٌ، وأنَّه لا خَراجَ على أراضيها.

---

(قوله: كَالعَارِيَّةِ) وجهُ الشَّبه بينهما: عدمُ تصرُّفِ مَنْ هي في يده تصرُّفَ الملَّاك من البيع ونحوه. اهـ ح[2]. فلا ينافي ما مرَّ عن «التَّتارخانيَّة» من أنَّها تكون في أيديهم بالأجرة بقَدْر الخراج، وسيذكرُ الشَّارحُ: أنَّ من أقطعَه السُّلطانُ أرضاً؛ فله إجارَتُها[3].

(قوله: ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ) يعني: من المشتري كما قدَّمنا التَّصريحَ به في عبارة «التَّجنيس»، وظاهرُ هذا: أنَّه لا تُشترطُ الضَّرورةُ في صحَّة البيع والشِّراء كما مرَّ.

(قوله: وَإِذَا لَمْ يُعْرَفِ الحَالُ فِي الشِّرَاءِ... إلخ) أي: لم يُعرفْ أنَّه شراءٌ صحيحٌ وُجدَ فيه المُسوِّغُ الشَّرعيُّ بناءً على ما مرَّ عن «الفتح» من أنَّه لا يجوزُ إلا لضرورةٍ.

(قوله: فَالأَصْلُ الصِّحَّةُ) حملاً لحال المسلم على الكمالِ.

(قوله: وَبِهِ عُرِفَ... إلخ) هذا كلُّه أيضاً من كلام «النَّهر»[4]، وأصلُه لصاحب «البحر»[5]. وحاصلُه: أنَّ مَن اشترى أرضاً ممَّا صارَ لبيت المال؛ فقد مَلَكَها وإن لم يُعرفْ حالُ الشِّراء؛ حملاً له على الصحَّة، ولا خَرَاجَ عليها بناءً على ما مرَّ من أنَّها لَمَّا ماتَ مُلَّاكُها بلا ورثةٍ عادتْ لبيت المال، وسقطَ خَراجُها؛ لعدمِ مَنْ يجبُ عليه، فإذا باعها

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٦ عن «واقعات الناطفي».

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ آ راغب باشا.

(٣) انظر: ١٠/ ٢٣٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٥.

الإمامُ؛ لم يجبْ على المشتري خَراجُها؛ لقبض الإمامِ ثمنَها، وهو بدلُ عينها. وتقدَّمَ أيضاً أنَّه لا عُشْرَ عليها أيضاً، وقدَّمنا ما في ذلك.

### مطلبٌ: في وقف الأراضي التي لبيت المال، ومراعاةِ شروط الواقف

وحيث مَلَكَها بالشِّراء؛ صحَّ وقفُه لها، وتُراعَى شروطُ وقفه، قال في «التُّحفة المرضيَّة»: سواءٌ كان سلطاناً أو أميراً أو غيرَهما، وما ذكره الجلالُ السُّيوطيُّ من أنَّه لا يُراعَى شروطُه إن كان سلطاناً أو أميراً، وأنَّه يَستحقُّ رَيعَه منْ يستحقُّ في بيت المال من غير مباشرةِ للوظائف؛ فمحمولٌ على ما إذا وصلتْ إلى الواقفِ بإقطاع السُّلطان إيَّاه من بيت المال كما لا يخفى. اهـ[1]. وحاصلُه: أنَّ ما ذكره السُّيوطيُّ لا يخالِفُ ما قلنا؛ لأنَّه محمولٌ على ما إذا لم يُعرفْ شراءُ الواقف لها من بيت المال، بل وصلتْ إليه بإقطاع السُّلطان لها، أي: بأن جَعلَ له خَراجَها مع بقاءِ عينها لبيت المال، فلم يصحَّ وقفُه لها، ولا تلزمُ شروطُه، بخلافِ ما إذا مَلَكَها ثمَّ وقفها كما قلنا.

قلتُ: لكن بقيَ: ما إذا لم يُعرفْ شراؤه لها ولا عدمُه، والظَّاهرُ: أنَّه لا يُحكمُ بصحَّةِ وقفها؛ لأنَّه لا يلزمُ من وقفه لها أنَّه مَلَكَها.

### مطلبٌ: أوقافُ الملوك والأمراءِ لا يُراعى شرطُها

ولهذا قال السيِّدُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه» قبيل قاعدةِ "إذا اجتمعَ الحلالُ والحرامُ" ما نصُّه: وقد أفتى علَّامةُ الوجود المولى أبو السُّعود مفتي السَّلطنة السُّليمانيَّة: بأنَّ أوقافَ

(١) «التحفة المرضية»: ص١٣١ (ضمن رسائل ابن نجيم).

الملوكِ والأمراءِ لا يُراعَى شرطُها؛ لأَنَّها من بيت المال أو تَرجعُ إليه[1]، وإذا كان كذلكَ يجوزُ الإحداثُ إذا كان المقرَّرُ في الوظيفة أو المرتَّبُ من مصاريف بيت المال. اهـ[2].

ولا يخفى أنَّ المولى أبا السُّعود أدرى بحالِ أوقاف الملوك، ومثلُه ما سيذكرُه الشَّارحُ في الوقف عن «المُجتبَى» عن «المبسوط» من أنَّ السُّلطانَ يجوزُ له مخالفةُ الشَّرْط إذا كان غالبُ جهاتِ الوقف قرىً ومزارعَ؛ لأنَّ أصلَها لبيت المال. اهـ[3]. يعني: إذا كانتْ لبيت المال، ولم يُعلمْ ملكُ الواقف لها، فيكونُ ذلك إرصاداً لا وقفاً حقيقةً، أي: إنَّ ذلك السُّلطانَ الذي وَقَفَه أخرَجَه من بيت المال، وعيَّنَه لمستحقِّيه من العلماء والطَّلَبة ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقِّهم من بيت المال.

### مطلبٌ: على ما وقعَ للسُّلطان بَرْقوقَ من إرادته نقضَ أوقاف بيتِ المال

ولذا لَمَّا أرادَ السُّلطانُ نظامُ المملكة برقوقُ في عام نيِّفٍ وثمانين وسبعمائةٍ أنَّ ينقُضَ هذه الأوقافَ لكونها أُخذتْ من بيت المال، وعَقَدَ لذلك مجلساً حافلاً حضره الشَّيخُ سراجُ الدين البُلْقينيُّ والبرهانُ ابنُ جماعةَ وشيخُ الحنفيَّة الشَّيخُ أكملُ الدين شارحُ «الهداية»، فقال البُلْقينيُّ: ما وُقِفَ على العلماء والطَّلَبة لا سبيلَ إلى نقضه؛ لأنَّ لهم في الخُمُس أكثرَ من ذلك، وما وُقفَ على فاطمةَ وخديجةَ وعائشةَ يُنقضُ، ووافَقَه على ذلك الحاضرون كما ذكره السُّيوطيُّ في «النَّقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حُضُور»[4].

---

(١) قوله: (لأنَّها من بيت المال أو ترجعُ إليه... إلخ) كما إذا غصبَ السلطانُ مالَ إنسانٍ ووقفه، ثم مات المغصوبُ منه لا عن وارثٍ، فإنه حالَ أخذه لم يكن لبيت المال، لكنَّه يرجعُ إليه. اهـ حموي. (رافعي).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٣٤.

(٣) انظر: ١١/ ١١٤.

(٤) «النقل المستور»: ق٢٣٦/ ب (ضمن مجموع) لالا إسماعيل.

ثمَّ رأيتُ نحوَه في «شرح الملتقى»[1]. ففي هذا تصريحٌ بأنَّ أوقافَ السَّلاطين من بيت المال إرصاداتٌ، لا أوقافٌ حقيقةً، وأنَّ ما كانَ منها على مصارف بيت المالِ لا يُنقضُ، بخلافِ ما وَقَفَه السُّلطانُ على أولاده أو عُتَقائه مثلاً، وأنَّه حيثُ كانت إرصاداً لا يلزمُ مراعاةُ شروطها؛ لعدمِ كونها وقفاً صحيحاً، فإنَّ شرطَ صحَّتِه ملكُ الواقف، والسُّلطانُ بدون الشِّراء من بيت المال لا يملِكُه. وقد علمتَ موافقةَ العلَّامة الأكملِ على ذلك، وهو موافقٌ لِمَا مرَّ عن «المبسوط» وعن المولى أبي السُّعود، ولِمَا سيذكرُه الشَّارحُ في الوقف عن «النَّهر» من أنَّ وقفَ الإقطاعات لا يجوزُ إلا إذا كانت أرضاً مَواتاً، أو ملكاً للإمام، فأقطَعَها رجلاً[2]، وهذا خلافُ ما في «التُّحفة المرضيَّة» عن العَلَّامة قاسمٍ من أنَّ وقفَ السُّلطان لأرض بيتِ المال صحيحٌ[3].

قلتُ: ولعلَّ مرادَه: أنَّه لازمٌ لا يغيَّرُ إذا كان على مصلحةٍ عامَّةٍ كما نقلَ الطَّرسوسيُّ عن قاضي خان من أنَّ السُّلطانَ لو وقفَ أرضاً من بيت مال المسلمين على مصلحةٍ عامَّةٍ للمسلمينَ جازَ[4]، قال ابنُ وهبانَ: لأنَّه إذا أبَّدَه على مصرفه الشَّرعيِّ؛ فقد منعَ من يصرِفُه من أُمَراء الجَوْر في غير مصرفه. اهـ[5]. فقد أفادَ أنَّ المرادَ من هذا الموقف: تأبيدُ صرفِه على هذه الجهة المعيَّنة التي عيَّنَها السُّلطانُ ممَّا هو مصلحةٌ عامَّةٌ، وهو معنى الإرصاد السَّابق، فلا ينافي ما تقدَّمَ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٢- ٦٧٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) انظر: ١٠/ ٨٤٧.

(٣) «التحفة المرضية»: ص١٣١ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢١٠- ٢١١، وعبارتُه في أنَّ أمرَ السُّلطان لناسٍ بوقفِ أرضٍ كحوانيت أو ردِّها للمسجد ينفذُ في البلدة المفتوحة عنوةً، لا في الصُّلحية.

(٥) «عقد القلائد»: كتاب الوقف: ج١/ ق١٦٩/ ب فيض الله.

(وَمَوَاتٌ أَحْيَاهُ ذِمِّيٌّ بِإِذْنِ الإِمَامِ) أو رُضخَ له كما مرَّ (خَرَاجِيٌّ، وَلَوْ أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ؛ اعْتُبِرَ قُرْبُهُ) ما قاربَ الشَّيءَ يُعطَى حكمَه.

(وَكُلٌّ مِنْهُمَا) أي: العشريَّةِ والخراجيَّة (إِنْ سُقِيَ ..........................

(قوله: بِإِذْنِ الإِمَامِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ الإحياءَ يتوقَّفُ على إذنه. ط عن «المنح»[1].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أنَّه إذا قاتَلَ مع المسلمين، أو دَلَّهم على الطَّريق؛ يُرضَخُ له. ط[2].

(قوله: خَرَاجِيٌّ) لأنَّه ابتداءُ وضعٍ على الكافر، وهو أليقُ به كما مرَّ.

(قوله: اعْتُبِرَ قُرْبُهُ) أي: قُربُ ما أحياه: إن كان إلى أرضِ الخراج أقربَ؛ كانت خراجيَّةً، وإن كانَ إلى العُشر أقربَ؛ فعشريَّةٌ. «نهر»[3]. وإن كانتْ بينهما؛ فعشريَّةٌ مراعاةً لجانب المسلم. ط[4]. وهذا عند أبي يوسُفَ. واعتبرَ محمدٌ الماءَ، فإنْ أحياها بماءِ الخراج؛ فخراجيَّةٌ، وإلا؛ فعشريَّةٌ. «بحر»[5]. وبالأوَّل يُفْتى. «در منتقى»[6].

(قوله: مَا قَارَبَ الشَّيْءَ يُعْطَى حُكْمَهُ) استئنافٌ قصدَ به التَّعليلَ. ط[7]. كفِنَاء الدَّار لصاحبها الانتفاعُ به وإن لم يكن ملكـًا له، ولذا لا يجوزُ إحياءُ ما قَرُبَ من العامر. «بحر»[8].

(قوله: وَكُلٌّ مِنْهُمَا... إلخ) تبعَ في هذا صاحبَ «الـدُّرَر»[9]، وهو مخالفٌ لِمَا في

(١) «منح الغفار»: ق٣١٥/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٥.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٥.

(٩) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٦.

.....................................................

«الهداية» و«التَّبيين» و«الكافي» وغيرها من أنَّ اعتبارَ الماء فيما لو جعلَ المسلمُ دارَه بستاناً[1]، قال في «الكافي»: لأنَّ المؤنةَ في غير المنصوصِ عليه تَدورُ مع الماء، فإن كانتْ تُسقى بماءِ بئرٍ أو عينٍ؛ فهي عُشريَّةٌ، وإن كانت تُسْقى بأنهارِ الأعاجم؛ فخراجيَّةٌ، ولو بهذا مرَّةً وبهذا مرَّةً؛ فالعُشرُ أحقُّ بالمسلم. اهـ[2]. ومقتضاهُ: أنَّ المنصوصَ على أنَّه عشريٌّ كأرضِ العرب ونحوها، أو على أنَّه خراجيٌّ كأرض السَّواد ونحوها؛ لا يُعتبرُ فيه الماءُ، وعن هذا قال في «الفتح» بعد كلامٍ: والحاصلُ: أنَّ التي فُتحتْ عنوةً إن أُقِرَّ الكفَّارُ عليها؛ لا يُوظَّفُ عليهم إلا الخراجُ ولو سُقيتْ بماء المطر، وإن قُسمتْ بين المسلمين؛ لا يُوظَّفُ إلا العُشرُ وإن سُقيتْ بماء الأنهار، وكلُّ أرضٍ لم تُفتحْ عنوةً، بل أحياها مسلمٌ: إنْ كان يصلُ إليها ماءُ الأنهار؛ فخراجيَّةٌ، أو ماءُ عينٍ ونحوه؛ فعشريَّةٌ. وهذا قولُ محمدٍ، وهو قولُ أبي حنيفةَ. اهـ[3]. فتحصَّلَ: أنَّ الماءَ يُعتبرُ فيما لو أحيا مسلمٌ أرضاً، أو جعلَ دارَه بستاناً، بخلافِ المنصوص على أنَّه عُشريٌّ أو خَرَاجيٌّ، وقدَّمْنا على «الدُّر المنتقى»: أنَّ المفتى به قولُ أبي يوسف: إنَّه يُعتبرُ القربُ، وهو ما مشى عليه المصنِّفُ أوَّلاً كـ«الكنز» وغيره[4]، وقدَّمَه في متن «الملتقى»[5]، فأفادَ ترجيحَه على قول محمدٍ. وقال ح: وهو المختارُ كما في «الحموي على الكنز» عن «شرح قراحصاري»[6]. وعليه المتونُ. واعتبارُ الماء قولُ

---

(١) «الهداية»: كتاب الزكاة: ١/ ١٠٩، «تبيين الحقائق»: كتاب الزكاة: ١/ ٢٩٥، «الكافي» للنسفي: كتاب الزكاة: ق٤٨/ ب فيض الله.

(٢) «الكافي» للنسفي: كتاب الزكاة: ق٤٨/ ب فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٣٨٢.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٨٩.

(٦) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٢٥/ ب شهيد علي باشا.

بِمَاءِ العُشْرِ؛ أُخِذَ مِنْهُ العُشْرُ، إِلَّا أَرْضَ كَافِرٍ تُسْقَى بِمَاءِ العُشْرِ) إذ الكافرُ لا يُبدأُ بالعُشْر، (وَإِنْ سُقِيَ بِمَاءِ الخَرَاجِ؛ أُخِذَ مِنْهُ الخرَاجُ) لأنَّ النَّماءَ بالماء.

(وَهُوَ) أي: الخراجُ (نَوْعَانِ: خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ إِنْ كَانَ الوَاجِبُ بَعْضَ الخَارِجِ كَالخُمُسِ وَنَحْوِهِ، وَخَرَاجُ وَظِيفَةٍ إِنْ كَانَ الوَاجِبُ شَيْئًا فِي الذِّمَّةِ ........

محمدٍ. قال الشُّرنبلاليُّ: قولُه: (وكلٌّ منهما... إلخ) فيه مخالفةٌ لقوله قبله: وما أحياه مسلمٌ يُعتبرُ بقربه؛ لأنَّه اعتبرَ الحيِّزَ ثمَّةَ، وهنا اعتبرَ الماءَ، وعلمتَ أنَّ ذاك قولُ أبي يوسُفَ، وهذا قولُ محمدٍ[1]. اهـ[2].

(قوله: بِمَاءِ العُشْرِ) هو ماءُ السَّماء والبئرِ والعينِ والبحرِ الذي لا يدخلُ تحت ولايةِ أحدٍ، وماءُ الخراج هو ماءُ أنهارٍ حفرَتْها الأعاجمُ، وكذا سَيْحونُ وجَيْحونُ ودِجْلةُ والفراتُ، خلافًا لمحمدٍ. والحاصلُ: أنَّه ما كان عليه يدُ الكفرةِ، ثمَّ حوَيْناه قهراً، وما سواه عشريٌّ. وتمامُه فيما قدَّمْناه في باب العشر.

## مطلبٌ: في خَرَاج المقاسمةِ

(قوله: خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ... إلخ) هذا إنَّما يوضعُ ابتداءً على الكافر كالموظَّف، فإذا فتحَ بلدةً ومَنَّ على أهلها بأرضها؛ له أن يضعَ الخراجَ عليها مقاسمةً أو موظَّفًا، بخلافِ ما إذا قَسَمَها بين الجيش، فإنَّه يضعُ العُشْرَ. قال الخيرُ الرَّمليُّ: خراجُ المقاسمة كالموظَّف مَصْرِفًا، وكالعُشْر مأخذاً، لا فرقَ فيه بين الرُّطاب والزَّرع والكرمِ والنَّخل المتَّصل وغيره، فيُقسمُ الجميعُ على حسب ما تُطيقُ الأرضُ من النِّصف، أو الثُّلُث، أو الرُّبُع،

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ آ راغب باشا.

أو الخُمس، وقد تقرَّرَ أنَّ خراجَ المقاسمة كالعُشْر لتعلُّقِه بالخارج، ولذا يتكرَّرُ بتكرُّر الخارج في السَّنَة، وإنَّما يُفارِقُه في المصرف، فكلُّ شيءٍ يؤخذُ منه العشرُ أو نصفُه؛ يؤخذُ منه خراجُ المقاسمة، وتجري الأحكامُ التي قُرِّرتْ في العشر وفاقاً وخلافاً. فإذا علمتَ ذلك علمتَ ما يُزرعُ في بلادنا[1] وما يُغرسُ، فإذا غرسَ رجلٌ في أرضه زيتوناً أو كَرْماً أو أشجاراً؛ يُقسمُ الخارجُ كالزَّرْع، ولا شيءَ عليه قبل أن يطعمَ، بخلافِ ما إذا غَرسَ في الموظَّف. ولو أَخَذَها مقاطعةً على دراهمَ معيَّنةٍ بالتَّراضي ينبغي الجوازُ، وكذا لو وقعَ على عِدَاد الأشجار؛ لأنَّ التَّقديرَ يجبُ أن يكون بقَدْر الطَّاقة من أيِّ شيءٍ كان، ولأنَّ تقديرَ خراجِ المقاسمة مفوَّضٌ لرأي الإمام، وكلٌّ من الأنواع الثَّلاثة يُفعلُ في بلادنا، فبعضُ الأرض تُقسمُ ثمارُ أشجارها، ويأخذُ مأذونُ السُّلطان منها ثُلُثاً أو رُبُعاً ونحوه، وبعضُها يقطعُ عليه دراهمَ معيَّنةً، وبعضُها يَعُدُّ أشجارَها، ويَأخذُ على كلِّ شجرةٍ قَدْراً معيَّناً، وكلُّ ذلك جائزٌ عند الطَّاقة والتَّراضي على أخذِ شيءٍ في مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحِقُّه، ولا شكَّ أنَّ أراضيَ بلادنا خراجيَّةٌ، وخراجُها مقاسمةٌ كما هو مشاهَدٌ، وتقديرُه مفوَّضٌ إلى رأي الإمام. اهـ[2]. ويأتي تمامُ الكلام.

قلتُ: لكن مرَّ أنَّ المأخوذَ الآنَ من أراضي مصرَ والشَّام أجرةٌ، لا عُشرٌ ولا خراجٌ، والمرادُ: الأراضي التي صارتْ لبيت المال، لا المملوكةُ أو الموقوفةُ كما قدَّمناه، لكنَّ هذه الأجرةَ بدلُ الخراج كما مرَّ ويأتي.

(١) عبارة الرملي: (في الديار الفلسطينية).

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٦٠/ب- ١٦١/آ الأزهرية ببعض تصرف.

يَتَعَلَّقُ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الانْتِفَاعِ بِالأَرْضِ، كَمَا وَضَعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ) هو ستُّونَ ذراعـًا في ستِّين بذراعِ كِسْرى سبع قبضاتٍ. وقيل: المعتبرُ في كلِّ بلدةٍ عُرفُهم، وعُرفُ مصرَ التَّقديرُ بالفَدَّان. «فتح»(1). وعلى الأوَّل المعوَّلُ. «بحر» (يَبْلُغُهُ المَاءُ

---

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الانْتِفَاعِ) بيانٌ لكونه واجبًا في الذمَّة، أي: إنَّه يجبُ في ذمَّتِه بمجرَّد تمكُّنِه من الانتفاع بالأرض، لا بعين الخارجِ حتَّى لو تمكَّنَ من الزِّراعة وعطَّلَها وجبَ، بخلافِ ما لو لم يتمكَّنْ كما سيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: كَمَا وَضَعَ... إلخ) تمثيلٌ لخراج الوظيفة. (قوله: عَلَى السَّوَادِ) أي: قُرَى العراق.

(قوله: بِذِرَاعِ كِسْرَى) احترزٌ عن ذراع العامَّة، وهو ستُّ قبضاتٍ. «فتح»(2). والقبضةُ: أربعُ أصابعَ.

(قوله: بِالفَدَّانِ) بالتَّثقيل: آلةُ الحرث، ويُطلقُ على الثَّورين يُحرثُ عليهما في قِرانٍ، وجمعُه: فَدَادِينُ، وقد يخفَّفُ، فيجمعُ على: أَفْدِنَةٍ وفُدُنٍ. «مصباح»(3). والمرادُ هنا: الأرضُ، وهو في عُرْف الشَّام نوعان: رومانيٌّ وخطَّاطيٌّ، ومساحةُ كلٍّ معروفةٌ عند الفلَّاحين.

(قوله: وَعَلَى الأَوَّلِ المُعَوَّلُ. «بَحْرٌ»(4)) وأصلُه في «الفتح»، وقال: إنَّ الثَّانيَ يقتضي أنَّ الجريبَ يختلفُ قدرُه في البلدانِ، ومقتضاهُ: أن يتَّحدَ الواجبُ مع اختلاف المقادير، فإنَّه قد يكون عُرفَ بلدٍ فيه مائةُ ذراعٍ، وعرفَ أخرى فيه خمسونَ ذراعـًا(5).

(قوله: يَبْلُغُهُ المَاءُ) صفةٌ لـ(جريب)، قيَّدَ به؛ لِمَا يأتي من أنَّه لا خراجَ إن غلبَ الماءُ

---

(1) هذه العبارةُ ليست مذكورةً في «الفتح»، وإنَّما هي في «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.

(2) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦.

(3) «المصباح المنير»: ص٤٦٥.

(4) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.

(5) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦.

صَاعاً مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَماً) عطفٌ على "صاع"، من أجود النُّقود. زيلعي[1].

على أرضه أو انقطعَ. وبه عُلِمَ أنَّ المرادَ: الماءُ الذي تصيرُ به الأرضُ صالحةً للزِّراعة، فصارَ كقول «الكنز»: جريبٌ صلحَ للزِّراعة[2].

(قوله: صَاعاً) مفعولُ (وضعَ)، وهو القفيزُ الهاشميُّ الذي وردَ عن عمرَ رضي الله تعالى عنه كما في «الهداية» وغيره[3]، وهو ثمانيةُ أرطالٍ، أربعةُ أمناءٍ، وهو صاعُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويُنسبُ إلى الحجَّاج، فيقالُ: صاعٌ حجَّاجيٌّ؛ لأنَّ الحجَّاجَ أخرجَه بعدما فُقِدَ كما في ط عن الشلبيِّ[4].

(قوله: مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ) أي: فهو مخيَّرٌ في إعطاء الصَّاع من الشَّعير أو البرِّ كما في «النِّهاية» معزيّاً إلى «فتاوى قاضي خان»[5]. والصَّحيحُ: أنَّه ممَّا يُزرعُ في تلك الأرض كما في «الكافي»[6]. «شرنبلاليَّة»[7]. ومثلُه في «البحر»[8].

وبقيَ: ما إذا عطَّلَها، والظَّاهرُ: أنَّ الإمامَ يُخيَّرُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَدِرْهَماً) هو وزنُ سبعةٍ كما في الزَّكاة. «بحر»[9]. وهو أن يكون وزنُه أربعةَ عشرَ قيراطاً. «جوهرة»[10].

(1) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٣.
(2) «كنز الدقائق»: ص٣٨٢.
(3) «الهداية»: ٢/ ٣٩٩.
(4) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٠، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.
(5) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٣، «النهاية»: ٦/ ٢٥ ط العلمية.
(6) «الكافي» للنسفي: ق١٨٥/ آ فيض الله.
(7) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٦ (بهامش درر الحكام).
(8) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.
(9) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.
(10) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٧٢.

(وَلِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَلِجَرِيبِ الكَرْمِ أَوِ النَّخْلِ مُتَّصِلَةً) قيدٌ فيهما (ضِعْفُهَا،

(قوله: الرَّطْبَةِ) بالفتح، والجمعُ: الرِّطابُ، وهي القِثَّاءُ والخيارُ والبطِّيخُ والباذنجانُ وما جرى مجراه، والبقولُ غيرُ الرِّطاب مثلُ الكرَّاثِ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: مُتَّصِلَةً) يعني: أنَّه يُشترطُ في تلك الأشجار التي للعنب والتَّمر وغيرهما أن يكون متَّصلاً بعضُها ببعضٍ، بحيث لا يمكنُ أن يُزرعَ بينها. أفاده في «شرح الملتقى»[2]. فلو كانتْ متفرِّقةً في جوانب الأرض ووسطُها مزروعٌ؛ فلا شيءَ فيها، كما لا شيءَ في غرسِ أشجارٍ غير مثمرةٍ. «بحر»[3]. ط[4].

وقولُه: فلا شيءَ فيها أي: في الأشجار المتفرِّقةِ، بل يجبُ في الأرض؛ لأنَّها كانتْ متفرِّقةٌ، فهي بستانٌ، فيجبُ بقَدْر الطَّاقة على ما يأتي، أو المرادُ: لا شيءَ فيها مقدَّرٌ. تأمَّلْ.

وقولُه: كما لا شيءَ في غرسٍ... إلخ هذا إذا لم يقصدْ شغلَ أرضه بها، فلو استنمى أرضَه بقوائمِ الخلاف وما أشبهَه أو القصبِ أو الحشيشِ؛ كان فيه العشرُ كما قدَّمْناه في بابه عن «البدائع» وغيرها. تأمَّلْ.

(قوله: ضِعْفُهَا) أي: ضعفَ الخمسة، وهو عشرةُ دراهمَ لِمَا فيها من الأثمار، فإن كانتْ لم تُثمرْ بعدُ؛ ففيها خراجُ الزَّرْع كما في «الخانيَّة»[5]. «در منتقى»[6].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٧.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٥ (بهامش مجمع الأنهر).

وَلِمَا سِوَاهُ) ممَّا ليس فيه توظيفُ عُمَرَ (كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ) هو كلُّ أرضٍ يَحوطُها حائطٌ وفيها أشجارٌ متفرِّقةٌ يمكنُ الزَّرعُ تحتَها، فلو مُلتفَّةً -أي: متَّصلةً- لا يمكنُ زراعةُ أرضها؛ فهو كرمٌ (طَاقَتُهُ، وَ) غايةُ الطَّاقة نصفُ الخارج؛ ........

(قوله: وَلِمَا سِوَاهُ) أي: سوى ما ذُكِرَ من الأشياء الثَّلاثة الموظَّف عليها.

(قوله: مِمَّا لَيْسَ فِيهِ تَوْظِيفُ عُمَرَ) قصدَ به إصلاحَ المتن، فإنَّ ظاهرَه: أنَّ الزَّعفرانَ والبستانَ فيه توظيفُ عمرَ كما هو قضيَّةُ العطف، مع أنَّه ليس كذلكَ.

(قوله: يَحُوطُهَا) أي: يرعاها ويحفَظُها، أو هو بتشديد الواو، أي: دارٌ عليها حائطٌ. قال في «المصباح»: حاطَه يَحُوطُه حوطاً: رعاهُ، وحوَّطَ حولَه تحويطاً: أدارَ عليه نحوَ التُّراب حتَّى جعلَه محيطاً به. اهـ[1].

(قوله: فَلَوْ مُلْتَفَّةً... إلخ) في «المصباح»: التفَّ النَّباتُ بعضُه ببعضٍ: اختلطَ[2]. ثمَّ اعلم أنَّ حاصلَ ما ذكره من الفرق بين البستان والكرمِ: هو أنَّ ما كانتْ أشجارُه ملتفَّةً؛ فهو كَرمٌ، وما كانتْ متفرِّقةً؛ فهو بستانٌ، وقد عزاه في «البحر» إلى «الظَّهيريَة»[3]، ومثلُه في «كافي النَّسفي»[4]. ومقتضاهُ: أنَّ الكرمَ لا تختصُّ بشجر العِنَب، مع أنَّ ما في المتون من عطف النَّخل على الكرم يُفيدُ أنَّه غيرُه. وفي «الاختيار»: والجريبُ الذي فيه أشجارٌ مثمرةٌ ملتفَّةٌ لا يُمكنُ زراعتُها؛ قال محمدٌ: يُوضَعُ عليه بقَدْر ما يطيقُ؛ لأنَّه لم يَرِدْ عن عمرَ رضي الله تعالى عنه في البستان تقديرٌ، فكان مفوَّضاً إلى أمر الإمام. وقال أبو يوسُفَ: لا يُزادُ على الكرم؛ لأنَّ البستانَ بمعنى الكرمِ، فالواردُ في الكرم واردٌ فيه دلالةً، وإن كان

(١) «المصباح المنير»: ص١٥٦.

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٥٥.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الزكاة: ق٦٥/آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/١١٦.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق١٨٥/ب فيض الله.

لأنَّ (التَّنْصِيف عَيْنُ الإِنْصَافِ، فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ) في خَراج المقاسمة ..........

فيه أشجارٌ متفرِّقةٌ؛ فهي تابعةٌ للأرض. اهـ[1]. ومفادُ هذا أيضاً: أنَّ الكرمَ مختصٌّ بالعنب والبستانَ غيرُه بقرينة التَّعليل أوَّلاً وثانياً، وهذا أوفَقُ بما في كتب اللُّغَة. ومفادُه أيضاً: أنَّ الخلافَ بين محمدٍ وأبي يوسُفَ في البستان إذا كانت أشجارُه ملتفَّةً، وأنَّ ما في المتن هو قولُ محمدٍ، وعليه جرى في «الملتقى»[2]، وذكر في «البدائع» مثلَ ما في «الاختيار»، حيث قالَ: وفي جريبِ الكرم عشرةُ دراهمَ، وأمَّا جريبُ الأرض التي فيها أشجارٌ مثمرةٌ بحيث لا يُمكنُ زراعَتُها؛ لم يذكرْ في ظاهر الرِّواية. ورويَ عن أبي يوسُفَ أنَّه قال: إذا كان النَّخلُ ملتفّاً؛ جعلتُ عليه الخراجَ بقَدْر ما يطيقُ، ولا أزيدُ على جريب الكرم عشرةَ دراهمَ[3].

(قوله: لِأَنَّ التَنْصِيفَ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (وغاية الطاقة نصفُ الخارج)، فلا ينافي أنَّه يجوزُ النَّقصُ عنه[4]. فافهمْ.

(قوله: فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ فِي خَرَاجِ المُقَاسَمَةِ) تركَ ما لم يوظَّفْ مع أنَّ الكلامَ فيه، فكان عليه أن يقولَ: فلا يزادُ عليه فيه ولا في خراجِ المقاسمة ولا في الموظَّفِ... إلخ. أفاده ط[5].

قلتُ: وقد يُجابُ: بأنَّ قولَه: (والتنصيف... إلخ) يفيدُ أنَّه يجوزُ وضعُ النِّصف أو الرُّبع أو الخمسِ فيصيرُ خراجَ مقاسمةٍ؛ لأنَّه جزءٌ من الخارج، وهو غيرُ الموظَّف، فقولُه: (فِي خَرَاجِ مُقَاسَمَةٍ) أرادَ به: هذا النَّوعَ، وقولُه: (وَلَا فِي المُوَظَّفِ... إلخ) أرادَ به: النَّوعَ الأوَّلَ. فافهمْ.

---

(١) «الاختيار»: ٤/ ١٤٤- ١٤٥.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٩٠.

(٣) «بدائع الصنائع»: كتاب الزكاة: ٢/ ٦٢.

(٤) قوله: (علةٌ لقوله: وغاية الطَّاقة نصف الخارج، فلا ينافي أنَّه يجوزُ النقصُ... إلخ) لا شكَّ أنَّ ما قاله ط واردٌ، وما قاله المحشي لا يدفعُه. تأمل. وعبارةُ ط: قولُه: لأنَّ التنصيفَ عينُ الإنصاف يفيدُ أنَّه لا يعدلُ عن النِّصف عند الطَّاقة مع أنَّه يجوز النقصُ عنه. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٥ عن الحلبي.

ولا في الموظَّف على مقدارِ ما وظَّفَه عمرُ رضي الله تعالى عنه؛ وإن طاقتْ على الصَّحيح. «كافي»[1]. (وَيُنْقَصُ مِمَّا وُظِّفَ) عليها (إِنْ لَمْ تُطِقْ) بأن لم يبلغِ الخارجُ ضعفَ الخراج الموظَّف، فيُنقصُ إلى نصفِ الخارج وجوباً، ..........

(قوله: وَلَا فِي المُوَظَّفِ عَلَى مِقْدَارِ مَا وَظَّفَهُ عُمَرُ) وكذا إذا فُتحتْ بلدةٌ بعد عمرَ، فأرادَ الإمامُ أن يَضعَ على ما يزرعُ حنطةً درهمينِ وقفيزاً، وهي تطيقُه؛ ليسَ له ذلك عند أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله تعالى عنه لم يَزِدْ لَمَّا أُخبرَ بزيادة الطَّاقة. أفاده في «البحر» عن «الكافي»[2]. قال ط: وهذا نصٌّ صريحٌ في حُرْمة ما أحدَثَه الظَّلَمةُ على الأرض من الزِّيادة على الموظَّف، ولو سلِّمَ أنَّ الأراضيَ آلتْ لبيت المال وصارتْ مستأجرةً. اهـ[3]. أي: لِمَا قدَّمناه عن «التَّتارخانيَّة» من أنَّ الإمامَ يدفعُها للزُّرَّاع بأحدِ طريقين: إمَّا بإقامتهم مقامَ الملَّاك في الزِّراعة وإعطاءِ الخراج، وإمَّا بإجارتها لهم بقَدْر الخراج. فقولُه: بقَدْر الخراج يدلُّ على عدم الزِّيادة.

قلتُ: لكنَّ المأخوذَ الآن من الأراضي الشَّاميَّة التي آلتْ إلى بيت المال بموجب البراءةِ والدَّفاتر السُّلطانيَّة ـ وكذا من الأوقاف ـ شيءٌ كثيرٌ، فإنَّ منها ما يُؤخذُ منه نصفُ الخارج، ومنها الرُّبعُ، ومنها العشرُ. والظَّاهرُ: أنَّه خراجُ مقاسمةٍ في أصل الوضع، فيُؤخذُ بقَدْره إذا صارَ بدلَ أجرةٍ، ولعلَّ ما مرَّ من التَّوظيف كان على سواد العراقِ فقط، والموضوعُ على الأراضي الشَّاميَّة كان خراجَ مقاسمةٍ، فبقيَ المأخوذُ قدرَه، وقدَّمْنا التَّصريحَ عن الخير الرمليِّ بأنَّه خراجُ مقاسمةٍ.

(قوله: وَإِنْ طَاقَتْ) تعميمٌ لقوله: (ولا يُزادُ عليه... إلخ)، فيشملُ ما لم يوظَّفْ كما

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق١٨٥/ب فيض الله.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق١٨٥/ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/١١٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/٤٦٦.

وجوازاً عند الإطاقة، ........................

صرَّحَ في قوله: (وغايةُ الطاقة نصفُ الخارج)، ويشملُ خراجَ المقاسمة كما نصَّ عليه في «النَّهر»[1]. وكذا الموظَّفُ من عمرَ رضي الله تعالى عنه كما في «البحر»[2]، أو من إمامٍ بعده كما مرَّ. فافهمْ.

(قوله: وَجَوَازاً عِنْدَ الإِطَاقَةِ) اعلم أنَّ قولَ المصنِّف وغيره: (وينقصُ ممَّا وظَّفَ إن لم تُطِقْ) يفهمُ منه أنَّها إن أطاقتْ؛ لا ينقصُ منه، وهو مخالفٌ لِمَا في «الدراية» من جواز النُّقصان عند الإطاقة[3]. قال في «النَّهر»: ولو قيلَ بوجوبِه عند عدم الإطاقة وبجوازِه عند الإطاقة؛ لكان حَسَناً، وعليه يُحملُ ما في «الدِّراية». فتدبَّرْه. اهـ[4]. وحينئذٍ فالمفهومُ من قول المصنِّف: (إن لم تطقْ): أنَّه لا يجبُ التَّنقيصُ عند الإطاقة، فلا ينافي جوازَه، فقولُ الشَّارح: (وجوباً) قيدٌ لقول المصنِّف: (وينقصُ مما وظّف)، لا لقوله في الشَّرح: (فينقصُ إلى نصف الخارج)، وقولُه: (وجوازاً) عطفٌ على (وجوباً)، فكأنَّه قال: وينقصُ وجوباً مما وظَّفَ إن لم تطقْ، وجوازاً إن أطاقتْ، وهذا كلامٌ لا غُبارَ عليه. وبه سقطَ ما قيلَ: إنَّ مقتضى هذا العطف أنَّ الخارجَ من الكرم مثلاً لو بلغَ ألفَ درهمٍ؛ جازَ أخذُ خمسمائةٍ، ولا قائلَ به، والمرادُ: أنَّه إن بلغَ الخارجُ ضعفَ الموظَّف أو أكثرَ؛ جازَ للإمام أن ينقصَ عن الموظَّف. اهـ. ووجهُ السُّقوط: أنَّ هذا إنَّما يُرادُ لو كان قولُه: (وجوباً) قيداً لقوله: (فينقصُ إلى نصف الخارج)، فيصيرُ معنى قوله: (وجوازاً): أنَّه ينقصُ إلى نصف الخارج جوازاً عند الإطلاق، ولا موجبِ لهذا الحمل. فافهمْ.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٧- ٢٣٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.
(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٣٤٨.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٨.

وينبغي أن لا يُزادَ على النِّصف ولا يُنقصَ عن الخُمُس. حدَّادي. وفيه: لو غرسَ بأرضِ الخراج كرماً أو شجراً؛.........................

(قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ لا يُزَادَ عَلَى النِّصْفِ... إلخ) هذا في خراجِ المقاسمة[1]، ولم يقيِّدْ به؛ لانفهامه من التَّعبير بالنِّصْف والخُمس، فإنَّ خراجَ الوظيفة ليس فيه جزء معيَّنٌ. تأمَّلْ. قال في «النَّهر»: وسكتَ عن خراج المقاسمة، وهو إذا مَنَّ الإمامُ عليهم بأراضيهم، ورأى أن يَضعَ عليهم جزءاً من الخارج كنصفٍ أو ثلثٍ أو ربعٍ، فإنَّه يجوزُ، ويكون حكمُه حكمَ العشر، ومن حكمه: أن لا يزيدَ على النِّصْف، وينبغي أن لا ينقصَ عن الخمس. قاله الحدَّاديُّ[2]. اهـ[3]. وبه عُلمَ أنَّ قولَ الشَّارح: (وينبغي) مذكورٌ في غير محلِّه؛ لأنَّ الزِّيادةَ على النِّصف غيرُ جائزةٍ كما مرَّ التَّصريحُ به في قوله: (ولا يزادُ عليه)، وكأنَّ عدمَ التَّنقيص عن الخمس غيرُ منقولٍ، فذكرَه الحدَّاديُّ بحثاً، لكن قال الخيرُ الرَّمليُّ: يجبُ أن يُحملَ على ما إذا كانت تُطيقُ[4]، فلو كانتْ قليلةَ الرَّيْع كثيرةَ المؤن ينقصُ؛ إذ يجبُ أن يتفاوَتَ الواجبُ لتفاوت المؤنةِ كما في أرض العُشْر[5].

### مطلبٌ: لا يُحوَّلُ خراجُ الموظَّف إلى خراج المقاسمة، وبالعكس

ثمَّ قال: وفي «الكافي»: وليس للإمام أن يحوِّلَ الخراجَ الموظَّفَ إلى خراج المقاسمة[6]. أقول: وكذلك عكسُه فيما يظهرُ من تعليله؛ لأنَّه قال: لأنَّ فيه نقضَ العهد،

---

(١) قوله: (هذا في خراج المقاسمة... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ الحكمَ كذلك في الخراج الموظَّف والتَّعبيرُ بالنِّصف والخُمُس لا يدلُّ على أنَّه في المقاسمة خاصَّةً، وذلك أنَّك إذا وجدتَ الخراجَ الموظَّفَ زائداً على نصف الخارج نقصته وجوباً إلى النِّصف، ولك تنقيصُه إلى الخُمُس. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٧٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٧- ٢٣٨.

(٤) قوله: (لكن قال الخيرُ الرمليُّ: يجب أن يحملَ... إلخ) استدراكٌ على عدم التَّنقيص عن الخمس. تأمل. (رافعي).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٦١/ آ الأزهرية.

(٦) «الكافي» للنسفي: ق١٨٦/ ب فيض الله.

وهو حرامٌ. اهـ[1].

قلتُ: صرَّحَ بالعكس القهستانيُّ[2]، وقدَّمْنا على الرمليِّ: أنَّ المأخوذَ من الأراضي الشَّاميَّة خراجُ مقاسمةٍ، وكَتَبْنا أنَّ ما صارَ منها لبيت المال تؤخَذُ أجرتُه بقدر الخراجِ، ويكون المأخوذُ في حقِّ الإمام خراجاً، فحيثُ كان كذلك تُعتبرُ فيه الطَّاقةُ. وبه يُعلمُ أنَّ ما يفعَلُه أهلُ التيمار والزَّعاماتُ من مطالبة أهل القُرَى بجميع ما عيَّنَه لهم السُّلطانُ على القرى كالقسم من النِّصف ونحوه ظلمٌ محضٌ؛ لأنَّ ذلك المعيَّنَ في الدَّفاتر السُّلطانيَّة مبنيٌّ على أنَّه كان لا يؤخَذُ من الزُّرَّاع سوى ذلك القسم المعيَّن، والفاضلُ عنه يبقى للزرَّاع، والواقعُ في زماننا خلافُه، فإنَّ ما يؤخذُ منهم الآن ظلماً ممَّا يسمَّى بالذَّخائر وغيرها شيءٌ كثيرٌ ربَّما يستغرقُ جميعَ الخارج من بعض الأراضي، بل يؤخذُ منهم ذلك وإن لم تخرجِ الأرضُ شيئاً.

### مطلبٌ: لا يلزمُ جميعُ خراج المقاسمة إذا لم تُطِقْ لكثرة المظالم

وقد شاهدنا مراراً أنَّ بعضَهم ينزلُ عن أرضه لغيره بلا شيءٍ لكثرةِ ما عليها من الظُّلْم، وحينئذٍ فمطالبَتُه بالقسم ظلمٌ على ظلمٍ، والظُّلمُ يجبُ إعدامُه، فلا يجوزُ مساعدةُ أهل التيمار على ظُلْمهم، بل يجب أن يُنظرَ إلى ما تُطيقُه الأراضي كما أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[3]. ونقلَ بعضُ الشرَّاح عن شمس الأئمَّة أنَّ من سيرة الأكاسرةِ إذا أصابَ زرعَ بعضِ الرعيَّة آفةٌ عوَّضوا له ما أنفقَه في الزِّراعة من بيت مالهم، وقالوا: التَّاجرُ شريكٌ في الخسران كما هو شريكٌ في الرِّبح، فإذا لم يُعْطِه الإمامُ شيئاً؛ فلا أقلَّ من أن لا يغرِّمَه الخراجَ.

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٦١/ب الأزهرية.

(٢) «جامع الرموز»: ص١٨٤ في كتاب الزكاة.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٩.

فعليه خراجُ الأرض إلى أن يُطعمَ، وكذا لو قلعَ الكرمَ وزرعَ الحَبَّ؛ فعليه خَرَاجُ الكرم، وإذا أطعمَ؛ فعليه قدرُ ما يُطيقُ، ولا يزيدُ على عشرةِ دراهمَ ولا ينقصُ عمَّا كانَ،

---

(قوله: فَعَلَيْهِ خَرَاجُ الأَرْضِ) كذا في «البحر» عن «شرح الطَّحاويِّ»[1]. قال ط: والأَوْلى: خراجُ الزَّرع كما نقله الشَّارحُ عن «مجمع الفتاوى» في باب زكاة الأموال[2]، أي: فيدفعُ صاعاً ودرهماً[3].

(قوله: إِلَى أَنْ يُطْعِمَ) بضمِّ أوَّله وكسر ثالثه مبنيّاً للفاعل. قال في «المصباح»: أطعمتِ الشَّجرةُ بالألف: أدركَ ثمرُها[4].

(قوله: فَعَلَيْهِ خَرَاجُ الكَرْمِ) أي: دائماً؛ لأنَّه صارَ إلى الأدنى مع قُدْرته على الأعلى، قال في «الفتاوى الهنديَّة»: قالوا: من انتقلَ إلى أخسِّ الأمرين من غير عذرٍ؛ فعليه خراجُ الأعلى، كمن له أرضُ الزَّعفران، فتركَه وزرعَ الحبوبَ؛ فعليه خراجُ الزَّعفران. وكذا لو كانَ له كرمٌ، فقطعَ[5] وزرعَ الحبوبَ؛ فعليه خراجُ الكرم، وهذا شيءٌ يُعلمُ ولا يُفتى به؛ كيلا يطمعَ الظَّلمةُ في أموال النَّاس. كذا في «الكافي»[6]. ح[7]. قال في «الفتح»: إذ يدَّعي كلُّ ظالمٍ أنَّ أرضَه كانتْ تصلحُ لزراعة الزَّعفران ونحوه، وعلاجُه صعبٌ. اهـ[8].

(قوله: وَإِذَا أَطْعَمَ) معطوفٌ على قوله: (إلى أن يطعمَ). قال في «البحر»: وفي

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب الزكاة: ص٥٣٦، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.
(٢) انظر: ٥/ ٨٣.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٦.
(٤) «المصباح المنير»: ص٣٧٣.
(٥) في «الكافي»: (فقلع).
(٦) «الكافي» للنسفي: ق١٨٥/ ب فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٤٠.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.
(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠.

وكلُّ ما يمكنُ الزَّرعُ تحت شجرِهِ؛ فبُستانٍ، وما لا يمكنُ فكرمٌ. وأمَّا الأشجارُ التي على المَسَنَّاة؛ فلا شيءَ فيها. انتهى[1]. وفي زكاة «الخانيَّة»: قومٌ شَرَوْا ضيعةً ..............

---

«شرح الطَّحاويِّ»: لو أنبتَ أرضُه كرماً؛ فعليه خَراجُها إلى أن يُطعمَ، فإذا أطعمَ، فإن كان ضعفَ وظيفة الكرم[2]؛ ففيه وظيفةُ الكرم، وإن كان أقلَّ؛ فنصفُه إلى أن ينقصَ عن قفيزٍ ودرهمٍ، فإن نقصَ؛ فعليه قفيزٌ ودرهمٌ. اهـ[3]. والقفيزُ: صاعٌ كما مرَّ. وهذا بناءً على أنَّها كانت للزِّراعة، فلو للرَّطْبة؛ فالظَّاهرُ لزومُ خمسةِ دراهمَ، فلذا قال الشَّارحُ: (ولا ينقص عمَّا كانَ). تأمَّلْ.

(قوله: **وَكُلُّ مَا يُمْكِنُ... إلخ**) مكرَّرٌ مع ما تقدَّمَ. ح[4].

(قوله: **عَلَى المَسَنَّاةِ**) قال في «جامع اللغة»: المسناةُ: العرمُ، وهو ما يُبنى للسَّيْل ليردَّ الماءَ[5]. اهـ ح[6]. وحاصلُه: أنَّها ما يُبنى حولَ الأرض ليردَّ السَّيلَ عنها، وتسمَّى حافتَا النهر: مسناةً أيضاً. والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ فيها كذلكَ؛ لأنَّ ذلك ليس محلَّ الزَّرْع، فلا يُسمَّى شاغلاً للأرض، فيكون تابعاً لها.

(قوله: **قَوْمٌ**) أرادَ باسم الجمع: الاثنينِ مجازاً بقرينة قوله: (أحدهما)، وواو الجمع في (شروا) باعتبار صورةِ اسم الجمع. ح[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٣/آ لا له لي.
(٢) قوله: (فإن كان ضعف وظيفة الكرم) أي: قيمة الثمر. (رافعي).
(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب الزكاة: ص٥٣٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٦.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.
(٥) «جامع اللغة»: ق٣٤٦/ آ راغب باشا.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.

فيها كرمٌ وأرضٌ، فشرى أحدُهما الكرمَ والآخرُ الأراضيَ، وأرادوا قَسمَ الخراج، فلو مَعلوماً؛ فكما كان قبلَ الشِّراء، وإلا كأن كان جُملةً، فإن لم تُعرفِ الكرومُ إلا كروماً؛ قُسمَ بقَدْر الحصص. ..........................................................

(قوله: فِيهَا كَرْمٌ) أرادَ به: الجنسَ كالذي بعده بقرينةِ الجمع فيما يأتي. ح[1].

(قوله: فَشَرَى) عطفٌ على (شروا) عطفَ مفصَّلٍ على مجملٍ. ح[2].

(قوله: فَلَوْ مَعْلُوماً) أي: عُلمَ حصَّةُ الكروم وحصَّةُ الأراضي من الخراج المأخوذ.

(قوله: وَإِلَّا كَأَنْ كَانَ جُمْلَةً) في بعض النُّسخ: (بأن كان جملةً)، أي: بأن كان خراجُ الضَّيعة يؤخذُ جملةً من غير بيانٍ لحصَّة الكروم وحصَّة الأراضي.

(قوله: فَإِنْ لَمْ تُعْرَف... إلخ) يعني: لم يعرفْ أحدٌ أنَّ الكرومَ كانت أراضيَ، ولا أنَّ الأراضيَ كانت كروماً. ح[3].

(قوله: قُسِمَ بِقَدْرِ الحِصَصِ) أي: يُنظرُ إلى خراج الكروم والأراضي، فإذا عُرفَ ذلك؛ يُقسمُ جملةَ خراجُ الضَّيعة عليها على قَدْر حصصها. ح عن «الخانيَّة»[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أن ينظرَ إلى خراجهما خراجَ وظيفةٍ، بأن ينظرَ كم جَرِيباً فيهما، فإذا بلغَ خراجُ الكروم مائةَ درهمٍ مثلاً، وخراجُ الأراضي مائتينِ؛ يُقسمُ جملةُ خراج الضَّيعة عليهما أثلاثاً: ثلثُه على الكروم، وثُلُثاه على الأراضي.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥١/ ب- ٢٥٢/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٩، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ آ راغب باشا.

قريةٌ خَرَاجُهم متفاوتٌ، فطلبوا التَّسويةَ: إن لم يُعلمْ قَدرُه ابتداءً؛ تُركَ على ما كانَ[1]. (وَلا خَرَاجَ إِنْ غَلَبَ المَاءُ عَلَى أَرْضِهِ، أَوِ انْقَطَعَ) الماءُ، (أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ سَمَاوِيَّةٌ كَغَرَقٍ وَحَرَقٍ وَشِدَّةِ بَرْدٍ) إلا إذا بقيَ من السَّنَة ما يُمكنُ الزَّرعُ فيه ثانياً، (أَمَّا إِذَا كَانَتِ الآفَةُ غَيْرَ سَمَاوِيَّةٍ) ويمكنُ الاحترازُ عنها، (كَأَكْلِ قِرَدَةٍ وَسِبَاعٍ وَنَحْوِهِمَا) ............

(قوله: قَرْيَةٌ) المرادُ: أهلُها، فلذا قال: (خراجهم).

(قوله: إِنْ لَمْ يُعْلَمْ... إلخ) أي: إن كان لا يعلمُ أنَّ خراجَ أراضيهم كان على التَّساوي أم لا؛ تَركَ كما كانَ.

تنبيهٌ: في «الخيريَّة»: سُئلَ في مسجدِ قريةٍ له أرضٌ لم يُعرفْ عليها خراجٌ من قديمِ الزَّمان، ويريدُ السِّباهيُ المتكلِّمُ على القرية أن يأخُذَ عليها خراجاً. أجابَ: ليس له ذلكَ، والقديمُ يبقى على قِدَمه، وحملُ أحوال المسلمين على الصَّلاح واجبٌ[2].

(قوله: وَلَا خَرَاجَ... إلخ) أي: خراجُ الوظيفة، وكذا خراجُ المقاسمة والعُشْر بالأَوْلى؛ لتعلُّق الواجب بعينِ الخارج فيهما. ومثلُ الزَّرع: الرَّطبةُ والكرمُ ونحوُهما. «خيريَّة»[3].

(قوله: مَا يُمْكِنُ الزَّرْعُ فِيهِ ثَانِيًا) قال في «الكُبْرى»: والفتوى أنَّه مُقدَّرٌ بثلاثةِ أشهرٍ[4]. «نهر»[5].

(قوله: وَيُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهَا) خرجَ: ما لا يمكنُ كالجرادِ كما في «البزَّازيَّة»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣١٨- ٣١٩ بتصرف واختصار.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٧.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٠.

(٤) «الفتاوى الكبرى - تجنيس الواقعات»: كتاب الزكاة: ق٣٤/ ب راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٨١.

كأنعامٍ وفأرٍ ودودةٍ. «بحر»، (أَوْ هَلَكَ) الخارجُ (بَعْدَ الحَصَادِ؛ لا) يَسقطُ، ............

(قوله: كَأَنْعَامٍ) وكقِرَدةٍ وسباعٍ ونحو ذلك. «بحر»[1]. (قوله: وَفَأْرٍ وَدُودَةٍ) عبارةُ «البحر»: ومنه يُعلمُ أنَّ الدُّودةَ والفأرةَ إذا أكلا الزَّرعَ لا يسقطُ الخراجُ. اهـ[2].

قلتُ: لا شكَّ أنَّهما مثلُ الجراد في عدم إمكان الدَّفع، وفي «النهر»: لا ينبغي التَّردُّدُ في كون الدُّودة آفةً سماويَّةً، وأنَّه لا يُمكنُ الاحترازُ عنها[3]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وأقولُ: إن كان كثيراً غالباً لا يمكنُ دفعُه بحيلةٍ؛ يجبُ أن يسقطَ به، وإن أمكنَ دفعُه؛ لا يسقطُ. هذا هو المتعيِّنُ للصَّواب[4].

(قوله: أَوْ هَلَكَ الخَارِجُ بَعْدَ الحَصَادِ) مفهومُه: أنَّه لو هلكَ قبله؛ يسقطُ الخراجُ، لكن يخالِفُه التَّفصيلُ المذكورُ فيما لو أصاب الزَّرعَ آفةٌ، فإنَّ الزَّرعَ اسمٌ للقائم في أرضه، فحيثُ وجبَ الخراجُ بهلاكه بآفةٍ يمكنُ الاحترازُ عنها؛ عُلمَ أنَّه يجبُ قبل الحصاد، إلا أن يُحملَ الهلاكُ هنا على ما إذا كان بما لا يُمكنُ الاحترازُ عنه، فتَندفعُ المخالفةُ. وقدَّمنا في باب العُشْر من الزَّكاة الاختلافَ في وقت وجوبه، فعنده: يجبُ عند ظهور الثَّمرة والأمنِ عليها من الفسادِ وإن لم يستحقَّ الحصادُ، إذا بلغتْ حدّاً يُنتفعُ به. وعند الثَّاني: عند استحقاقِ الحصادِ. وعند الثَّالث: إذا حُصدتْ وصارتْ في الجَرِين. فلو أكلَ منها بعد بلوغِ الحصاد قبل أن تُحصدَ؛ ضمنَ عندهما، لا عند محمدٍ. ولو بعدما صارتْ في الجرين؛ لا يضمنُ إجماعاً[5]. ومرَّ تمامُه هناكَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٩.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٦١/ ب الأزهرية.

(٥) قوله: (ولو بعدما صارتْ في الجرين لا يضمنُ... إلخ) حقُّه حذفُ (لا) كما هو ظاهرٌ، وتفيدُه عبارتُه في العُشْر. (رافعي).

وقبلَه يَسقطُ، ولو هلكَ بعضُه: إن فَضلَ عمَّا أنفقَ شيءٌ؛ أُخذَ منه مقدارُ ما بيَّنَّا. مصنِّف. «سراج». وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة» معزيًّا «للبحر»[1] ..............

(قوله: وَقَبْلَهُ يَسْقُطُ) أي: إلا إذا بَقيَ من السَّنَة ما يتمكَّنُ فيه من الزِّراعة كما يُؤخذُ ممَّا سلفَ. ط[2]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: ولو هلكَ الخارجُ في خراج المقاسمةِ قبل الحصاد أو بعده؛ فلا شيءَ عليه؛ لتعلُّقِه بالخارج حقيقةً، وحكمُه حكمُ الشَّريك شركةَ الملك، فلا يضمنُ إلا بالتَّعدِّي. فاعلمْ ذلك، فإنَّه مهمٌّ، ويكثرُ وقوعُه في بلادنا. وفي «الخانيَّة» ما هو صريحٌ في سقوطه في حصَّة ربِّ الأرض بعد الحصاد، ووجوبِه عليه في حصَّة الأكَّار، معلِّلاً بأنَّ الأرضَ في حصَّتِه بمنزلة المستأجرة[3]. اهـ[4].

(قوله: إِنْ فَضَلَ عَمَّا أَنْفَقَ) ينبغي أن يُلحقَ بالنَّفقة على الزَّرْع ما يأخُذُ الأعرابُ وحكَّامُ السِّياسة ظلمـًا كما يعلمُ ممَّا قدَّمناه.

(قوله: أُخِذَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَا بَيَّنَّا) أي: إن بقيَ ضعفُ الخراج كدرهمينِ وصاعينِ؛ يجبُ الخراجُ، وإن بقي أقلُّ من مقدار الخراجِ؛ يجب نصفُه. وأشارَ الشَّارحُ إلى هذا بقوله: (وتمامه في «الشرنبلاليَّة»)، فإنَّه مذكورٌ فيها[5]. أفاده ح[6].

(قوله: مُصَنِّفٌ. «سِرَاجٌ») على حذف العاطف، أو على معنى: "مصنف عن «السراج»"، فإنَّ المصنِّفَ في «المنح» نقلَ ذلك عن «السِّراج»[7].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٧، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦٦.
(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٦.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٦١/ ب الأزهرية.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ آ راغب باشا.
(٧) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٣/ ب لا له لي، «منح الغفار»: ق٣١٦/ آ فيض الله.

قال: وكذا حكمُ الإجارة في الأرض المستأجَرَة[1]. (فَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا، وَكَانَ خَرَاجُهَا مُوَظَّفًا، أَوْ أَسْلَمَ) صاحِبُها، (أَوِ اشْتَرَى مُسْلِمٌ) من ذميٍّ (أَرْضَ خَرَاجٍ؛............

(قوله: وَكَذَا حُكْمُ الإِجَارَةِ) أي: لو استأجَرَ أرضاً، فغلبَ عليها الماءُ أو انقطعَ؛ لا تجبُ الأجرةُ، وأمَّا لو أصابَ الزَّرعَ آفةٌ؛ فإنَّما يَسقطُ أجرةُ ما بَقيَ من السَّنَة بعد الهلاك، لا ما قبلَه؛ لأنَّ الأجرَ يجبُ بإزاء المنفعةِ شيئاً فشيئاً، فيجبُ أجرُ ما استُوفيَ لا غيرُه، فيُفرَّقُ بين هذا وبين الخراجِ، فإنَّه يسقطُ كما في «البحر» عن «الولوالجيَّة»[2].

قلتُ: لكن في إجارة «البزَّازيَّة» عن «المحيط»: الفتوى على أنَّه إذا بقيَ بعد هلاك الزَّرع مدَّةٌ لا يتمكَّنُ من الزِّراعة لا يجبُ الأجرُ، وإلا؛ يجبُ إذا تمكَّنَ من زراعةٍ مثل الأوَّل أو دونه في الضَّرر، وكذا لو مَنَعَه غاصبٌ. اهـ[3]. والخراجُ كذلك كما علمتَ.

(قوله: فَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا) أي: عطَّلَ الأرضَ الصَّالحةَ للزِّراعة. «درٌّ منتقى»[4].

قلتُ: في «الخانيَّة»: له في أرضِ الخراج أرضٌ سَبخةٌ لا تصلحُ للزِّراعة، أو لا يَصِلُها الماءُ: إن أمكَنَه إصلاحُها ولم يُصْلِحْ؛ فعليه الخراجُ، وإلا فلا. اهـ[5]. ومن التَّعطيل من وجهٍ: ما لو زرعَ الأخسَّ مع قُدْرته على الأعلى كما مرَّ.

قلتُ: ويُستثنى من التَّعطيل ما ذكره في «الإسعاف» في فصل أحكام المقابر والرُّبُط: لو جعل أرضَه مقبرةً أو خاناً للغلَّة أو مَسكناً؛ سقطَ الخراجُ عنه. وقيل: لا يسقطُ.

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢٠٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٧.

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب الإجارات: ٧/ ٥٠٨، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٥.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٨.

يَجِبُ) الخراجُ. (وَلَوْ مَنَعَهُ إِنْسَانٌ مِنَ الزِّرَاعَةِ، أَوْ كَانَ الخَارِجُ) خَراجَ (مُقَاسَمَةٍ؛ لَا) يجبُ شيءٌ. «سراج»[1] ..............

والصَّحيحُ هو الأوَّلُ. اهـ[2]. وعليه مشى في «المنظومة المُحبِّية»[3].

## مطلبٌ: فيما لو عجزَ المالكُ عن زراعة الأرضِ الخراجيَّةِ

وبقيَ: ما لو عجزَ مالِكُها عن الزِّراعة لعدم قوَّتِه وأسبابه، فللإمامِ أن يدفَعَها لغيره مزارعةً ليأخُذَ الخراجَ من نصيب المالك، ويمسكَ الباقي للمالك، وإن شاءَ آجَرَها وأخذَ الخراجَ من الأجرة، وإن شاءَ زَرَعَها من بيت المال، فإن لم يتمكَّنْ؛ باعَها وأخذَ الخراجَ من ثمنها. قال في «النِّهاية»: وهذا بلا خلافٍ؛ لأنَّه من باب صرفِ الضَّرر العامِّ بالضَّرر الخاصِّ. وعن أبي يوسُفَ: يدفعُ للعاجز كفايَتَه من بيت المال قرضاً ليَعملَ فيها[4]. زيلعي[5]. وفي «الذَّخيرة»: لو عادتْ قدرةُ مالكها؛ ردَّها الإمامُ عليه، إلا في البيع[6].

(قوله: يَجِبُ الخَرَاجُ) أمَّا في التَّعطيل؛ فلأنَّ التَّقصيرَ جاءَ من جهته، وأمَّا فيما بعده؛ فلأنَّ الخراجَ فيه معنى المؤنة، فأمكنَ إبقاؤه على المسلم، وقد صحَّ أنَّ الصَّحابةَ اشتَرَوْا أراضيَ الخراج، وكانوا يؤدُّون خَرَاجَها. وتمامُه في «الفتح»[7].

(قوله: لَا يَجِبُ شَيْءٌ) لأنَّه إذا منعَ ولم يَقدرْ على دفعه؛ لم يتمكَّنْ من الزِّراعة، ولأنَّ

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٣/ ب لا له لي عن «الفوائد».

(٢) «الإسعاف»: ص٨٠.

(٣) «عمدة الحكام» للمحبي: ق١٥/ آ.

(٤) «النهاية»: ٦/ ٣٠ ط العلمية.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٥.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٣.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠.

وقد علمتَ أنَّ المأخوذَ من أراضي مِصْرَ أجرةٌ لا خَراجٌ، فما يُفعلُ الآن من الأخذِ من الفلَّاح وإن لم يَزرعْ، ويُسمَّى ذلك فِلاحةً، وإجبارِه على السُّكْنى في بلدةٍ مُعيَّنةٍ يَعمُرُ دارَه ويَزرَعُ الأرضَ؛ حرامٌ بلا شُبهةٍ. «نهر»[1]. ونحوُه في «الشُّرنبلاليَّة» معزيّـاً «للبحر» حيث قال: وتقدَّمَ أنَّ مصرَ الآنَ ليستْ خَرَاجيَّةً، بل بالأُجْرة، فلا شيءَ على مَنْ لم يزرعْ ولم يكن مُستأجراً، ولا جَبرَ عليه بتسييبها، فما يَفعَلُه الظَّلَمةُ من الإضرار به حرامٌ، خصوصـاً إذا أرادَ الاشتغالَ بالعلم[2]. وقالوا: لو زرعَ الأخسَّ قادراً على الأعلى كزَعفران؛ فعليه خراجُ الأعلى، وهذا يُعلمُ ولا يُفتى به؛ ..........................

خراجَ المقاسمة يتعلَّقُ بعين الخارجِ مثل العشر، فإذا لم يزرعْ مع القدرةِ؛ لم يوجدِ الخارجُ، بخلاف خراج الوظيفةِ؛ لأنَّه يجبُ في الذِّمَّة بمجرَّد التَّمكُّن من الزِّراعة.

## مطلبٌ: لو رحلَ الفلَّاحُ من قريةٍ لا يُجبرُ على العود

(قوله: **وَقَدْ عَلِمْتَ... إلخ**) حاصلُه: دفعُ ما يُتوهَّمُ من قولهم: لو عطَّلَها صاحِبُها يجبُ الخراجُ أنَّه لو تركَ الزِّراعةَ لعذرٍ أو لغيره، أو رحلَ من القريةِ؛ يُجبرُ على الزِّراعة والعود، وليس كذلكَ. أمَّا أوَّلاً؛ فلِمَا علمتَ من قولهم: إنَّ الإمامَ يدفَعُها لغيره مزارعةً أو بالأجرةِ، أو يبيعُها، ولم يقولوا بإجبارِ صاحبها. وأمَّا ثانيـاً؛ فلِمَا مرَّ من أنَّ الأراضيَ الشَّاميَّةَ خراجُها مقاسمةٌ لا وظيفةٌ، فلا يجبُ بالتَّعطيل أصلاً. وأمَّا ثالثـاً؛ فلأنَّها لَمَّا صارتْ لبيت المالِ؛ صارَ المأخوذُ منها أجرةً بقدر الخراج، والأجرةُ لا تلزمُ هنا بدون التزامٍ: إمَّا بعقد الإجارة، أو بالزِّراعة. قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: أقول: رأيتُ بعضَ أهل العلم أفتى بأنَّه إذا رحلَ الفلَّاحُ من قريتهِ ولزمَ خرابُ القرية برَحِيله أنَّه يُجبرُ على العود، وربَّما اغترَّ

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٨، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٧ (بهامش درر الحكام).

كيلا يتجرَّأ الظَّلَمةُ.

**(بَاعَ أَرْضًا خَرَاجِيَّةً: إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ مِقْدَارُ مَا يَتَمَكَّنُ الْمُشْتَرِي مِنَ الزِّرَاعَةِ؛ فَعَلَيْهِ الخَرَاجُ، وَإِلَّا فَعَلَى البَائِعِ)** ..........................

به بعضُ الجَهَلة، وهو محمولٌ على ما إذا رحلَ لا عن ظُلمٍ وجورٍ، ولا عن ضرورةٍ، بل تعنُّتًا، وأمرَ السُّلطانُ بإعادته للمصلحة، وهي صيانةُ القرية عن الخراب، ولا ضَرَرَ عليه في العود. وأمَّا ما يفعَلُه الظَّلَمةُ الآنَ من الإلزام بالردِّ إلى القرية مع التَّكاليف الشَّاقَّة والجور المفرِطِ؛ فلا يقولُ به مسلمٌ، وقد جَعَلَ الحِصْنيُّ الشَّافعيُّ في ذلك رسالةً أقام بها الطَّامَّةَ على فاعلِ ذلك، فارجعْ إليها إن شئتَ. اهـ[1].

(**قوله: كَيْلَا يَتَجَرَّأَ الظَّلَمَةُ**) قال في «العناية»: ورُدَّ: بأنَّه كيفَ يجوزُ الكتمانُ وإنَّهم لو أخذوا كان في موضعِه لكونه واجبًا؟! أجيبَ: بأنَّا لو أفتَيْنا بذلك؛ لادَّعى كلُّ ظالمٍ في أرضٍ ليس شأنُها ذلك أنَّها قبلَ هذا كانتْ تَزرعُ الزَّعفران، فيأخذُ خراجَ ذلك، وهو ظلمٌ وعدوانٌ. اهـ[2].

(**قوله: بَاعَ أَرْضًا خَرَاجِيَّةً... إلخ**) هذا إذا كانت فارغةً، لكن اختلفوا في اعتبارِ ما يتمكَّنُ المشتري من زراعته، فقيل: الحنطةُ والشَّعيرُ. وقيل: أيُّ زرعٍ كان. وفي أنَّه هل يُشترطُ إدراكُ الرَّيع بكماله أو لا؟ وفي «واقعات النَّاطفيِّ»: إنَّ الفتوى على تقديره بثلاثةِ أشهرٍ، وهذا منه اعتبارٌ لزرع الدُّخْن وإدراكِ الرَّيع، فإنَّ رَيعَ الدُّخن يُدركُ في مثل هذه المدَّة، وأمَّا إذا كانت الأرضُ مزروعةً، فباعها مع الزَّرع، فإن كان قبلَ بلوغه؛ فالخراجُ على المشتري مطلقًا، وإن بعد بلوغِه وانعقادِ حَبِّه؛ فهو كما لو باعها فارغةً. ولو كان لها رَيْعانِ خريفيٌّ وربيعيٌّ،

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٦٢/آ الأزهرية.

(٢) «العناية»: ٦/ ٤٠.

«عناية». (وَلَا يُؤْخَذُ العُشْرُ مِنَ الخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الخَرَاجِ) لأنَّهما لا يَجتمعانِ، خلافاً للشَّافعيِّ، (وَلَا يَتَكَرَّرُ الخَرَاجُ بِتكَرُّرِ الخَارِجِ فِي سَنَةٍ لَوْ مُوَظَّفاً، وَإِلَّا) بأن كان خراجَ مقاسمةٍ (تكَرَّر) لتعلُّقِه بالخارج حقيقةً، (كَالعُشْرِ) فإنَّه يتكرَّرُ.

(تَرَكَ السُّلْطَانُ) أو نائبُه (الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ) ........

---

وسَلِمَ أحدُهما للبائع والآخرُ للمشتري؛ فالخراجُ عليهما. ولو تداوَلَتْها الأيدي ولم تَمكثْ في ملك أحدِهم ثلاثةَ أشهرٍ؛ فلا خَراجَ على أحدٍ. اهـ من «التَّتارخانيَّة» ملخَّصاً[1].

(قوله: «عِنَايَةٌ») لم أجدْه فيها، وإنَّما عزاه في «البحر» إلى «البناية» وهي «شرح الهداية» للعينيِّ[2].

(قوله: وَلَا يُؤْخَذُ العُشْرُ... إلخ) أي: لو كان له أرضٌ خراجُها موظَّفٌ لا يُؤخذُ منها عُشرُ الخارج، وكذا لو كان خَراجُها مقاسمةً من النِّصْف ونحوه. وكذا لو كانت عُشريَّةً لا يُؤخذُ منها خراجٌ؛ لأنَّهما لا يجتمعان، ولذا لم يفعَلْه أحدٌ من الخلفاء الرَّاشدين، وإلا؛ لنُقِلَ. وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: وَلَا يَتَكَرَّرُ الخَرَاجُ... إلخ) قال في «الفتح»: فالخراجُ له شدَّةٌ من حيث تعلُّقه بالتَّمكُّن، وله خفَّةٌ باعتبار عدمِ تكرُّرِه في السَّنَة ولو زرعَ فيها مراراً. والعُشرُ له شدَّةٌ، وهو تكرُّرُه بتكرُّرِ خروج الخارج، وخفَّةٌ بتعلُّقِه بعين الخارج، فإذا عطَّلَها لا يُؤخذُ بشيءٍ. اهـ[4].

قلتُ: ومن ذلك: أنَّ الخراجَ يسقطُ بالموت وبالتَّداخُلِ كالجزيةِ. وقيل: لا كالعُشْر. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في الفصل الآتي.

---

(١) «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٢٤٤-٢٤٦.
(٢) «البناية»: ٧/ ٢٣٣ عن «جمع الشهيد»، «البحر الرائق»: ٥/ ١١٨.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣.

أو وَهبَه له ولو بشفاعةٍ؛ (جَازَ) عند الثَّاني، وحلَّ له لو مَصْرِفاً، وإلا تصدَّقَ به، به يُفتى. وما في «الحاوي» من ترجيحِ حِلِّه لغير المصرفِ[1] خلافُ المشهور. (وَلَوْ تَرَكَ العُشْرَ؛ لَا) يجوزُ إجماعاً، ويُخرِجُه بنفسه للفقراء. «سراج»[2]. خلافاً لِمَا في قاعدةِ: "تصرُّفُ الإمام منوطٌ بالمصلحة" من «الأشباه» ..........................

(قوله: أَوْ وَهَبَهُ لَهُ) بأن أخذَه منه، ثمَّ أعطاهُ إيَّاه.

(قوله: عِنْدَ الثَّانِي) أي: عند أبي يوسُفَ. وقال محمدٌ: لا يجوزُ. «بحر»[3]. ولم يَظهرْ لي وجهُ قول محمدٍ[4] إن كان مرادُه: أنَّه لا يجوزُ ولو كان مَصرِفاً للخراج.

(قوله: وَحَلَّ لَهُ لَوْ مُصْرِفاً) أعادَه؛ لأنَّ قولَه: (جازَ)، أي: جازَ ما فعلَه السُّلطانُ، بمعنى: أنَّه لا يضمنُ، ولا يلزمُ من ذلك حِلُّه لربِّ الأرض، وفي «القُنْية»: ويُعذرُ في صرفه إلى نفسه إن كان مصرفاً، كالمفتي والمجاهد والمعلِّم والمتعلِّم والذَّاكر والواعِظِ عن علمٍ[5]، ولا يجوزُ لغيرهم، وكذا إذا تركَ عمَّالُ السُّلطان الخراجَ لأحدٍ بدون علمه. اهـ[6].

(قوله: خِلَافُ المَشْهُورِ) أي: مخالفٌ لِمَا نقله العامَّةُ عن أبي يوسفَ. «نهر»[7].

(قوله: لَا يَجُوزُ إِجْمَاعاً) لعلَّ وجهَه: أنَّ العُشرَ مصرِفُه مصرفُ الزَّكاة؛ لأنَّه زكاةُ

---

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب الزكاة: ١/ ٢٩٣.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٣/ب لا له لي.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩.

(٤) قوله: (ولم يظهرْ لي وجهُ قول محمدٍ... إلخ) ما في «الحاوي» يفيدُ أن الخلافَ في غير المصرف، وعبارتُه على ما في الحمويِّ: وإذا ترك الإمامُ خراجَ أرضِ رجلٍ أو كرمه أو بستانه، ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه؛ عند أبي يوسفَ: يحلّ، وعليه الفتوى: وعند محمدٍ: لا يحلُّ... إلخ. (رافعي).

(٥) في «القنية»: (والمذكِّر الواعظ بحقٍّ وعلمٍ).

(٦) «قنية المنية»: كتاب الزكاة: ص٦٦.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٠.

معزيًا «للبزَّازية»(1). فتنبَّهْ ..........................................

الخارج، ولا يكون الإنسانُ مصرفًا لزكاة نفسه، بخلاف الخراجِ، فإنَّه ليس زكاةً، ولذا يوضَعُ على أرض الكافر. هذا ما ظهرَ لي. تأمَّلْ.

(قوله: مَعْزِيًّا «لِلبَزَّازِيَّةِ»)(2) وذلك حيثُ قال: وفي «البزَّازيَّة»: السُّلطانُ إذا تركَ العشرَ لمن هو عليه؛ جازَ غنيًّا كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروكُ له فقيراً؛ فلا ضمانَ على السُّلطان، وإن كان غنيًّا؛ ضَمِنَ السُّلطانُ العشرَ للفقراء من بيت مال الخراج لبيتِ مال الصَّدقة. اهـ(3).

قلتُ: وينبغي حملُه على ما إذا كان الغنيُّ من مستحقِّي الخراج، وإلا؛ فينبغي أن يضمنَ السُّلطانُ ذلك من ماله. تأمَّلْ. وقدَّمنا في باب العشر عن «الذَّخيرة» مثلَ ما في «البزَّازيَّة». وقال في «الدُّر المنتقى»: ثمَّ رأيتُ في البرجنديِّ في بيان مصرف الجزية: وكذا لو جعلَ العشورَ للمقاتلة جازَ؛ لأنَّه مالٌ حصلَ بقوَّتهم. اهـ(4). فليُحفظْ وليكنِ التَّوفيقَ(5). اهـ(6). أي: بحمل القولِ بالمنع على غير المقاتلةِ، والقولِ بالجواز عليهم.

---

(1) «الفتاوى البزازية»: 1/ 83، «الأشباه والنظائر»: ص106.

(2) قول الشارح: (خلافاً لما في قاعدة: تصرُّف الإمام منوطٌ بالمصلحة من «الأشباه» معزياً «للبزازيَّة»... إلخ) قد يقال: يحملُ ما في «السراج» على ما إذا لم يكن ربُّ الأرض مصرفاً أصلاً، وما في «البزازية» على ما إذا كان مصرفاً ولو للخراج، وفي «شرح الأشباه»: لو صرفَ العشرَ لربِّ الأرض بعد أخذِه منه يجوزُ، فكذا إذا تركَه عليه، ألا يرى أنَّ السلطانَ إذا أخذَ من إنسانٍ زكاةَ ماله وافتقرَ قبل صرف الزَّكاة إلى المصرف؛ كان له أن يردَّ عَليه زكاتَه لما قلنا. اهـ. تأمل. (رافعي).

(3) «الفتاوى البزازية»: 1/ 83.

(4) «شرح النقاية»: ق382/ آ راغب باشا.

(5) قوله: (فليحفظْ وليكن التَّوفيقَ) هذا التَّوفيقُ غيرُ صائبٍ؛ لأنَّ العشورَ بالواو عبارةٌ عمَّا يأخذُه العاشرُ الذي نصبَه الإمامُ في الطَّريق من زكاة التجَّار المارِّين به، لا العشر الذي يجبُ على ما أخرجتْه الأرضُ. اهـ سندي. (رافعي).

(6) «الدر المنتقى»: 1/ 677 (بهامش مجمع الأنهر).

وفي «النَّهر»: يُعلمُ من قول الثَّاني حُكْمُ الإقطاعات من أراضي بيت المال؛ إذ حاصِلُها: أنَّ الرَّقبةَ لبيت المال، والخراجَ له، ......................................

قلتُ: لكن قولُه: لو جعلَ العشورَ للمقاتلة ليس صريحاً في جعل عشورِ أراضيهم. تأمَّلْ.

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ») من هنا إلى قوله: (وفي «الأشباه») من كلام «النَّهر»[1].

(قوله: يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِ الثَّانِي) أي: بجواز تركِ الخراج وهِبتَه لمن هو مصرفٌ له.

مطلبٌ: في أحكامِ الإقطاعِ من بيت المال

(قوله: حُكْمُ الإِقْطَاعَاتِ... إلخ) قال أبو يوسُفَ رحمه الله تعالى في كتاب «الخَرَاج»: وللإمام أن يُقطعَ كلَّ مواتٍ وكلَّ ما ليس فيه ملكٌ لأحدٍ، ويعملَ بما يرى أنَّه خيرٌ للمسلمين وأعمُّ نفعاً[2]. وقال أيضاً: وكلّ أرضٍ ليستْ لأحدٍ ولا عليها أثرُ عمارةٍ، فأقطَعَها رجلاً، فعمَرَها، فإن كانت في أرض الخراجِ؛ أدّى عنها الخراجَ، وإن كانت عشريَّةً؛ ففيها العشرُ[3]. وقال في ذكر القطائع: إنَّ عمرَ اصطفى أموالَ كسرى وأهلِ كسرى، وكلِّ من فرَّ عن أرضه، أو قُتلَ في المعركة، وكلّ مغيض ماءٍ أو أجمةٍ، فكان عمرُ يقطعُ من هذا لمن أقطعَ. قال أبو يوسفَ: وذلك بمنزلةِ بيت المال الذي لم يكنْ لأحدٍ، ولا في يدِ وارثٍ، فللإمام العادل أن يُجيزَ منه ويعطيَ مَنْ كان له عَناءٌ في الإسلام، ويضعَ ذلك موضعَه، ولا يحابي به، فكذلك هذه الأرضُ. فهذا سبيل القطائع عندي في أرض العراق، وإنَّما صارتِ القطائعُ يؤخذُ منها العشرُ؛ لأنَّها بمنزلة الصَّدقة. اهـ[4].

قلتُ: وهذا صريحٌ في أنَّ القطائعَ قد تكون من المواتِ، وقد تكونُ من بيت المال

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٠.

(٢) «الخراج»: ص٧٨.

(٣) «الخراج»: ص٧٢.

(٤) «الخراج»: ص٦٩- ٧٠.

وحينئذٍ فلا يصحُّ بيعُه، ولا هِبتُه، ولا وَقفُه. نعم، له إجارتُه تخريجاً على إجارة المستأجَرِ. ومن الحوادث: لو أَقطَعَها السُّلطانُ له ولأولاده ونسلِه وعَقِبه على أنَّ من ماتَ منهم انتقلَ نصيبُه إلى أخيه، ثمَّ ماتَ السُّلطانُ ..........

لمن هو من مصارفه، وأنَّه يملكُ رقبةَ الأرض، ولذا قال: يُؤخذُ منها العشرُ؛ لأنَّها بمنزلة الصَّدقة. ويدلُّ له قولُه أيضاً: وكلُّ من أقطعَه الولاةُ المهديُّونَ أرضاً من أرض السَّواد وأرضِ العرب والجبال من الأصناف التي ذكرنا أنَّ للإمام أن يُقطعَ منها؛ فلا يَحِلُّ لمن يأتي بعدهم من الخلفاء أن يردَّ ذلك، ولا يخرِجَه من يد مَنْ هو في يده وارثٌ أو مشترٍ[1]. ثمَّ قال: والأرضُ عندي بمنزلة المال، فللإمامِ أن يُجيزَ من بيت المال مَنْ له عناءٌ في الإسلام، ومن يقوى به على العدوِّ، ويعملُ في ذلك بالذي يرى أنَّه خيرٌ للمسلمين وأصلحُ لأمرهم، وكذلك الأرضونَ يقطعُ الإمامُ منها من أحبَّ من الأصناف. اهـ[2]. فهذا يدلُّ على أنَّ للإمام أن يُعطيَ الأرضَ من بيت المال على وجه التَّمليك لرقبتها كما يعطي المالَ حيثُ رأى المصلحةَ؛ إذ لا فَرقَ بين الأرض والمال في الدَّفع للمستحقِّ. فاغتنمْ هذه الفائدةَ، فإنِّي لم أرَ من صرَّحَ بها، وإنَّما المشهورُ في الكتب: أنَّ الإقطاعَ تمليكُ الخراج مع بقاء رقبةِ الأرض لبيت المال.

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ كانتْ رقبَتُها لبيت المال، وهذا ظاهرٌ. وأمَّا إذا كانتْ رقبَتُها للمقطَعِ له كما قلنا؛ فلا شكَّ في صحَّةِ بيعه وغيره.

### مطلبٌ: في إجارة الجنديِّ ما أقطَعَه له الإمامُ

(قوله: نَعَمْ، لَهُ إِجَارَتُهُ... إلخ) قال ابنُ نجَيمٍ في رسالته في الإقطاعاتِ: وصرَّحَ الشَّيخُ

---

(١) «الخراج»: ص٧٣، وفيه: (وارثاً أو مشترياً) بالنصب، وهو أولى.

(٢) «الخراج»: ص٧٣.

قاسمٌ في فتوى رُفعتْ له بأنَّ للجنديِّ أن يؤجرَ ما أقطعَه له الإمامُ، ولا أثرَ لجوازِ إخراج الإمام له أثناء المدَّة، كما لا أثرَ لجواز موت المؤجرِ في أثناء المدَّة، ولا لكونه ملكَ منفعةً لا في مقابلةِ مالٍ؛ لاتِّفاقهم على أنَّ من صُولِحَ على خدمة عبدٍ سنةً؛ كان للمصالح أن يؤجِرَه، إلى غير ذلك من النُّصوص النَّاطقة بإيجارِ ما ملكَه من المنافع لا في مقابلة مالٍ، فهو نظيرُ المستأجر؛ لأنَّه ملكَ منفعةَ الإقطاع بمقابلة استعداده لِمَا أُعدَّ له. وإذا ماتَ المؤجرُ أو أَخرجُ الإمامُ الأرضَ عن المقطع؛ تنفسخُ الإجارةُ؛ لانتقال الملكِ إلى غير المؤجر، كما لو انتقلَ الملكُ في النَّظائر التي خرَّجَ عليها إجارةُ الإقطاع، وهي إجارةُ المستأجر، وإجارةُ العبد الذي صُولِحَ على خدمته مدَّةً، وإجارةُ الموقوف عليه الغلَّة، وإجارةُ العبد المأذون، وإجارةُ أمِّ الولد[1].

تنبيهٌ: المرادُ بهذه الإجارة: إجارةُ الأرض للزِّراعة، لكن إذا كان للأرض زُرَّاعٌ واضعونَ أيديهم عليها، ولهم فيها حرثٌ وكيسٌ ونحوه ممَّا يُسمَّى كرداراً، ويؤدُّونَ ما عليها؛ لا تصحُّ إجارَتُها لغيرهم. أمَّا إذا لم يكنْ لها زرَّاعٌ مخصوصونَ، بل يتوارَدُها أناسٌ بعد آخرينَ، ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمةِ؛ فله أن يؤجِرَها لمن أراد، لكنَّ الواقعَ في زماننا أنَّ المستأجرَ يستأجِرُها لأجلِ أخذ خراجها، لا للزِّراعة، ويُسمَّى ذلك التزاماً، وهو غيرُ صحيحٍ كما أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ في كتاب الوقف[2]، وكذا في كتاب الإجارةِ في عدَّةِ مواضعَ[3]، فراجِعْه.

(١) «الفتاوى القاسمية»: ق٦٣/ب- ٦٤/آ برنستون، «رسالة في بيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها»: ص٢٤١- ٢٤٢ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩٩.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣٠.

وانتقلَ من أُقطعَ له في زمنِ سلطانٍ آخرَ: هل يكون لأولاده؟ لم أَرَه، ومقتضى قواعدهم: إلغاءُ التَّعليق بموت المعلِّق. فتدبَّره.........................

(قوله: وَانْتَقَلَ مَنْ أُقْطِعَ لَهُ فِي زَمَنِ سُلْطَانٍ آخَرَ) كذا في عبارة «النَّهر»[١]، والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: (انتقلَ) بمعنى: ماتَ، ولو عبَّر به؛ لكان أَوْلى.

(قوله: هَلْ يَكُونُ لِأَوْلَادِهِ) أي: هل تصيرُ الأرضُ لأولاد المقطَعِ له عملاً بقول السُّلطان: ولأولادِه، فإنَّه بمعنى: إن ماتَ عن أولادٍ فلأولاده من بعدِه، فهو تعليقٌ معنىً؟

## مطلبٌ: في بُطْلان التَّعليق بموت المعلِّقِ

(قوله: وَمُقْتَضَى قَوَاعِدِهِمْ... إلخ) حاصلُ الجواب: أنَّها لا تكونُ لأولاده؛ لبطلان التَّعليق المذكور بموتِ السُّلطان المعلِّق.

## مطلبٌ: في صحَّةِ تعليقِ التَّقرير في الوظائف

قال في «الأشباه» من كتاب الوقف: يصحُّ تعليقُ التَّقرير في الوظائفِ أخذاً من تعليق القضاءِ والإمارةِ بجامع الولاية، فلو ماتَ المعلِّقُ؛ بطلَ التَّقريرُ، فإذا قال القاضي: إن ماتَ فلانٌ أو شغرتْ وظيفةُ كذا فقد قرَّرْتُكَ فيها؛ صحَّ. وقد ذكره في «أنفع الوسائل» تفقُّهاً[٢]، وهو فِقْهٌ حَسَنٌ. اهـ[٣].

أقول: قدَّمَ الشَّارحُ في فصل كيفيَّة القسمة في التَّنفيل: أنَّه يعمُّ كلَّ قتالٍ في تلك السَّنَة ما لم يرجعوا، وإن ماتَ الوالي أو عُزلَ ما لم يمنَعْه الثَّاني[٤]، ومقتضى هذا: أنَّ التَّعليقَ

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٠.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٢٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦.

(٤) انظر: ١٠/ ١١٨.

ولو أقطَعَه السُّلطانُ أرضـًا مَوَاتـًا، أو مَلَكَها السُّلطانُ ثمَّ أقطَعَها له؛ جازَ وقفُه لها. والإرصادُ من السُّلطان ليس بإيقافٍ ألبتَّةَ. وفي «الأشباه» قُبَيل القول في الدَّين: أفتى العلَّامةُ قاسمٌ ......................................................

لا يبطلُ بموت المعلِّق، فإنَّ قولَه: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» فيه تعليقُ استحقاق السَّلَب على القتل، لكن قدَّمْنا هناك عن «شرح السِّير الكبير» خلافَه، وهو أنَّه يبطلُ التَّنفيلُ بعزل الأمير، وكذا بموتِه إذا نصبَ غيرُه من جهة الخليفة، لا من جهة العسكر.

(قوله: وَلَوْ أَقْطَعَهُ السُّلْطَانُ أَرْضـًا مَوَاتـًا) أي: من أراضي بيت المال، حيثُ كان المقطَعُ له من أهل الاستحقاق، فيملكُ رقبَتَها كما قدَّمناه، أو من غير بيت المال. والمرادُ بإقطاعه: إذنُه له بإحيائها على قول أبي حنيفةَ من اشتراط إذنه بصحَّةِ الإحياء، وهذا لا يختصُّ بكون المحيي مستحقـًّا من بيت المال، بل لو كان ذمِّيـًّا؛ مَلَكَ ما أحياهُ.

(قوله: أَوْ مَلَكَهَا السُّلْطَانُ) أي: بإحياءٍ أو شراءٍ من وكيل بيت المالِ. (قوله: ثُمَّ أَقْطَعَهَا لَهُ) يعني: وهبَها له. (قوله: جَازَ وَقْفُهُ لَهَا) وكذا بيعُه ونحوُه؛ لأنَّه ملكَها حقيقةً.

(قوله: وَالإِرْصَادُ... إلخ) الرَّصدُ: الطَّريقُ، ورَصدتُه رَصْداً من باب "قَتَلَ": قعدتُ له على الطَّريق، وقعدَ فلانٌ بالمرصَدِ ـ كـ"جعفرٍ" ـ وبالمرصاد ـ بالكسر ـ وبالمرتصد أيضـًا، أي: بطريق الارتقابِ والانتظار، وربُّكَ لك بالمرصاد أي: مراقِبُكَ، فلا يخفى عليه شيءٌ من فعالك ولا تفوتُه. «مصباح»[1]. ومنه سمِّي إرصادُ السُّلطان بعضَ القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحقُّ من بيت المال كالقرَّاء والأئمَّة والمؤذِّنين ونحوهم، كأنَّ ما أرصَدَه قائمٌ على طريقِ حاجاتهم يراقِبُها، وإنَّما لم يكن وقفـًا

(١) «المصباح المنير»: ص٢٢٨.

بصحَّةِ إجارة المقطَعِ، وأنَّ للإمام أن يُخرِجَه متى شاءَ[1]، وقيَّدَه ابنُ نجيمٍ بغير المواتِ، أمَّا المواتُ فليس للإمام إخراجُه عنه؛ لأنَّه تملَّكَه بالإحياء[2]. فليُحفظْ.

## (فَصْلٌ فِي الجِزْيَةِ)

هي لغةً: الجزاءُ؛ ..........................................

حقيقةً؛ لعدم ملك السُّلطان له، بل هو تعيينُ شيءٍ من بيت المال على بعض مستحقِّيه، فلا يجوزُ لمن بعده أن يُغيِّره ويبدِّلَه كما قدَّمْنا ذلك مبسوطاً.

(قوله: بِصِحَّةِ إِجَارَةِ المُقْطَعِ) تقدَّمَ آنفاً، وذكرنا عبارةَ العلامة قاسمٍ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

## (فَصْلٌ فِي الجِزْيَةِ)

هذا هو الضَّربُ الثَّاني من الخراج، وقدَّمَ الأوَّلَ لقُوَّته؛ لوجوبه وإن أسلموا، بخلاف الجزيةِ، أو لأنَّه الحقيقةُ؛ إذ هو المتبادرُ عند الإطلاق، ولا يُطلقُ على الجزية إلا مقيَّداً، أي: فيقالُ: خراجُ الرَّأس، وهذا أمارةُ المجاز. وبُنيتْ على فِعْلةٍ دلالةً على الهيئةِ التي هي الإذلالُ عند الإعطاء. «نهر»[3]. وتسمَّى: جاليةً من: جلوتُ عن البلد جلاءً بالفتح والمد: خرجتُ، وأجليتُ مثلُه، والجاليةُ: الجماعةُ، ومنه قيل لأهل الذمَّة الذين جلَّاهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن جزيرة العربِ: الجاليةُ، ثمَّ نُقلتِ الجاليةُ إلى الجزية التي أُخذتْ منهم، ثمَّ استعملتْ في كلِّ جزيةٍ تُؤخذُ وإن لم يكن صاحِبُها أُجليَ عن وطنه، فقيل: استعملَ فلانٌ على الجالية، والجمعُ: الجوالي. «مصباح»[4]. فإطلاقُها على الجزية مجازٌ بمرتبتينِ.

---

(١) «الفتاوى القاسمية»: ق٩/آ- ب برنستون، «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٥ عن «الخراج» لأبي يوسف.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٠.

(٤) «المصباح المنير»: ص١٠٦.

لأنَّها جزتْ عن القتل، والجمعُ: جِزىً كلِحْيَةٍ ولِحىً. وهي نوعانِ: (المَوْضُوعُ مِنَ الجِزْيَةِ بِصُلْحٍ لَا) يُقدَّرُ، ولا (يُغَيَّرُ) تحرُّزاً عن الغدر، (وَمَا وُضِعَ بَعْدَمَا قُهِرُوا وَأُقِرُّوا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ؛ يُقَدَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، ..........................

(قوله: لِأَنَّهَا جَزَتْ عَنِ القَتْلِ) أي: قضتْ وكفتْ عنه، فإذا قَبِلَها سقطَ عنه القتلُ. «بحر»[1]. أو لأنَّها وجبتْ عقوبةً على الكفر كما في «الهداية»[2]. قال في «الفتح»: ولهذا سمِّيتْ جزيةً، وهي والجزاءُ واحدٌ، وهو يقالُ على ثوابِ الطَّاعة وعقوبةِ المعصية[3].

(قوله: وَالجَمْعُ: جِزىً) وفي لغةٍ: جَزَيَاتٌ. «مصباح»[4].

(قوله: لَا يُقَدَّرُ وَلَا يُغَيَّرُ) أي: لا يكونُ له تقديرٌ من الشَّارع، بل كلُّ ما يقعُ الصُّلحُ عليه يتعيَّنُ، ولا يُغيَّرُ بزيادةٍ ولا نقصٍ. «درر»[5]. وذلك كما صالَحَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أهلَ نَجْرانَ - وهم قومٌ نصارى بقرب اليمن - على ألفي حُلَّةٍ في العام، وصالَحَ عمرُ رضي الله تعالى عنه نصارى بني تَغْلِب على أن يؤخذَ من كلِّ واحدٍ منهم ضعفُ ما يؤخذُ من المسلم من المال الواجب، فلزمَ ذلك. وتقدَّمَ تفصيلُه في الزَّكاة. «فتح»[6].

(قوله: وَمَا وُضِعَ بَعْدَمَا قُهِرُوا... إلخ) هذا الوضعُ والتَّقديرُ لا يُشترطُ فيه رضاهم كما في «الفتح»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٠٣.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٤.
(٤) «المصباح المنير»: ص٦٩٨.
(٥) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٨.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥.

عَلَى فَقِيرٍ مُعْتَمِلٍ) يَقدرُ على تحصيل النَّقدين بأيِّ وجهٍ كان. «ينابيع»[١]. وتكفي صحَّتُه في أكثر السَّنَة. «هداية»[٢]. (اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا) في كلِّ شهرٍ درهمٌ، (وَعَلَى وَسَطِ الحَالِ ضِعْفُهُ) في كلِّ شهرٍ درهمانِ، (وَعَلَى المُكْثِرِ ضِعْفُهُ) في كلِّ شهرٍ أربعةُ دراهمَ،

(قوله: عَلَى فَقِيرٍ مُعْتَمِلٍ) ظاهرُه: أنَّ القدرةَ على العمل شرطٌ في حقِّ الفقير فقط؛ لقوله الآتي: (وفقير غير معتملٍ)، وليس كذلكَ، بل هو شرطٌ في حقِّ الكلِّ، ولذا قال في «البناية» وغيرها: لا يلزمُ الزَّمِنَ منهم وإن كان مُفْرِطًا في اليسار[٣]، وكذا لو مرضَ نصفَ السَّنَة كما في «شرح الزَّيلعيِّ»[٤]. فلو حذفَ الفقيرَ لكان أَوْلى. «بحر»[٥]. أي: لو حذفَه من قوله الآتي فيمَن لا يُوضعُ عليه الجزيةُ: (وفقير غير معتملٍ) بأن يقول: "وغير معتملٍ"؛ ليَشملَ الفقيرَ وغيره، لا من قوله هنا: (على فقيرٍ معتملٍ) كما فهمَه في «النَّهر»[٦]، فاعترضَه بأنَّه لو اقتصرَ على قوله: (ومعتمل) لِمَا أفادَ اشتراطَ القدرة على العمل في حقِّ الغنيِّ، كيف وقد قابَلَه به؟! اهـ.

قلتُ: الاعتمالُ: الاضطرابُ في العمل، وهو الاكتسابُ، والمرادُ: القدرةُ عليه، حتَّى لو لم يعملْ مع قُدْرته وجبتْ، كمن عطَّلَ الأرضَ كما في «الفتح»[٧]. وقال: قيَّدَ بالاعتمال؛ لأنَّه لو كان مريضًا في نصف السَّنَة فصاعدًا لا يجبُ عليه شيءٌ. اهـ[٨].

(١) «الينابيع»: ص١٨٧٦.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٠٣.
(٣) «البناية»: ٧/ ٢٣٩.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٧.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤١.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧-٤٨.
(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧.

وهذا للتَّسهيل، لا لبيانِ الوجوب؛ لأنَّه بأوَّل الحول. «بناية»[1]. (**وَمَنْ مَلَكَ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ فَصَاعِداً غَنِيٌّ، وَمَنْ مَلَكَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَصَاعِداً مُتَوسِّطٌ، وَمَنْ مَلَكَ مَا دُونَ المِائَتَيْنِ أَوْ لا يَمْلِكُ شَيْئاً فَقِيرٌ**) قاله الكرخيُّ، وهو أحسنُ الأقوال، وعليه الاعتمادُ. «بحر»[2].

---

وبه ظهرَ أنَّ التَّقييدَ بالمعتمل هنا واقعٌ في محلِّه، وأنَّ قولَه الآتي: (لا توضعُ على زَمِنٍ وأعمى وفقيرٍ غيرِ معتملٍ) تصريحٌ بمفهوم القيد هنا، وأنَّ عطفَ الفقير والأعمى على الزَّمِنِ عطفُ خاصٍّ على عامٍّ؛ لأنَّ المرادَ بالزَّمِنِ: العاجزُ، فلو اقتصرَ عليه لأغناه؛ لشموله الفقيرَ وغيره. وقد يُقالُ: إنَّ غيرَ المعتمل أعمُّ؛ لأنَّه يَشملُ ما إذا كان سالمَ الآلات صحيحَ البدن، لكنَّه لا يقدرُ على الكسب لخَرَقه[3] وعدمِ معرفته حرفةً يكتسبُ منها، وعلى هذا فتكونُ القدرةُ على العمل شرطاً في الفقير فقط؛ إذ لا شَكَّ أنَّ غيرَ الفقير تُوضَعُ عليه إذا كان صحيحاً غيرَ زَمِنٍ ولا أعمى، وإن لم يكن معتملاً بهذا المعنى المذكور، فيتعيَّنُ تفسيرُ غير المعتمل بما ذكرنا ليندفعَ الاستدراكُ على عبارات المتون.

ثمَّ رأيتُ في القهستانيِّ ما يؤيِّدُه حيث قال: وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الفقيرَ: هو الذي يعيشُ بكسب يده في كلِّ يومٍ، فلو فضلَ على قوته وقوتِ عياله أُخذتْ منه، وإلا فلا، وإلى أنَّ غيرَه: مَنْ لا حاجةَ له إلى الكسب للنَّفقة في الحال[4].

(قوله: **وَهَذَا لِلتَّسهِيلِ... إلخ**) الإشارةُ إلى قوله: (في كلِّ شهرٍ درهمٌ) وقولِه: (في كلِّ شهرٍ درهمانِ) وقولِه: (في كل شهرٍ أربعةٌ). وفي القهستانيِّ عن «المحيط»: إنَّها تجبُ في

---

(١) «البناية»: ٧/ ٢٣٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩، وليس فيه قوله: (وعليه الاعتماد).

(٣) قوله: (لكنَّه لا يقدرُ على الكسب لخرقه... إلخ) في «القاموس»: خرقه يخرُقُه ويخرِقُه: جابه ومزَّقه، والرجل: كذب وقطع المسافة، والثوبَ: شقَّه، والكذب: صنعَه، وفي البيت خروقاً: أقامَ فلم يبرح، كخرق كفرح. اهـ. وفي «المصباح»: وخرق الغزال والطَّائر من باب تعبَ إذا فزعَ فلم يقدر على الذهاب، ومنه قيل: خرقَ الرجل إذا دهش من حياءٍ أو خوفٍ فهو خرق. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧٣.

واعتبرَ أبو جعفرٍ العُرفَ، وهو الأصحُّ. «تتارخانيَّة» ........................

أوَّله عندهم؛ لأنَّها جزاءُ القتل، وبعقد الذمَّة يسقطُ الأصلُ، فوجبُ خَلَفُه في الحال، إلا أنَّه يُخاطَبُ بأداء الكلِّ عنده في آخر الحول تخفيفاً، وبأداء قسطِ شهرينِ عند أبي يوسُفَ آخرَهما، وقسطِ شهرٍ عند محمدٍ في آخره. اهـ[١]. ومثلهُ في «التَّاترخانيَّة»[٢]، فما ذكره الشَّارحُ تبعاً «للهداية»[٣] قولُ محمدٍ.

والحاصلُ: أنَّها تجبُ في أوَّل العام وجوباً موسَّعاً كالصَّلاة، وإنَّما يجبُ الأداءُ في آخره، أو في آخرِ كلِّ شهرينِ، أو شهرٍ للتَّسهيل والتَّخفيفِ عليه.

(قوله: وَاعْتَبَرَ أَبُو جَعْفَرٍ العُرْفَ) حيثُ قال: يُنظرُ إلى عادةِ كلِّ بلدٍ في ذلك. ألا ترى أنَّ صاحبَ خمسين ألفاً ببلخٍ يُعدُّ من المكثرين، وفي البصرة وبغدادَ لا يُعدُّ مُكثِراً. وذكره عن أبي نصر محمدِ بن سلامٍ. «فتح»[٤].

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) صحَّحَه في «الولوالجيَّة» أيضاً[٥]. قال في «الدُّر المنتقى»: والصَّحيحُ في معرفة هؤلاء: عرفُهم كما في الكرمانيِّ، وهو المختارُ كما في «الاختيار»[٦]. ذكره القهستانيُّ[٧]. واعترفَ في «المنح» تبعاً «للبحر»: بأنَّه ـ أي: التَّحديدَ ـ لم يُذكرْ في ظاهر الرِّواية[٨]. ولا يخفى أنَّ الأوَّلَ ـ أي: اعتبارَ العرف ـ أقربُ لرأي صاحب المذهب.

---

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الخراج: ٢/ ٣٥٦، «جامع الرموز»: ص٦٧٣.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٢٦٤.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٤٠١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢١١.

(٦) «الاختيار»: ٤/ ١٣٧.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٧٤.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩، «منح الغفار»: ق٣١٦/ ب فيض الله.

ويُعتبرُ وجودُ هذه الصِّفات في آخرِ السَّنَة. «فتح»[1]. لأنَّه وقتُ وجوب الأداء. «نهر»[2].

---

وأقرَّه في «الشُّرنبلاليَّة»[3]، وفي «شرح المجمع» وغيره: وينبغي تفويضُه للإمام[4]، أي: كما هو رأيُ الإمام، وفي «التَّتارخانيَّة»: إنَّه الأصحُّ[5]. فتبصَّرْ. اهـ[6]. يعني: إنَّ رأيَ الإمام أنَّ المقدَّراتِ التي لم يَرِدْ بها نصٌّ لا تثبتُ بالرَّأي، بل تُفوَّضُ إلى رأي المبتلى كما قال في الماء الكثير، وفي غسلِ النَّجاسة، وغير ذلك.

(قوله: وَيُعْتَبَرُ وُجُودُ هَذِهِ الصِّفَاتِ فِي آخِرِ السَّنَةِ... إلخ) قال في «البحر»: وينبغي اعتبارُها في أوَّلها؛ لأنَّه وقتُ الوجوب. اهـ[7]. وردَّه في «النَّهر»: بأنَّهم اعتبروا وجودَها في آخرها؛ لأنَّه وقتُ وجوب الأداء، ومن ثَمَّ قالوا: لو كان في أكثر السَّنَة غنيّاً؛ أُخذَ منه جزيةُ الأغنياء، أو فقيراً؛ أُخذتْ منه جزيةُ الفقراء، ولو اعتُبرَ الأوَّلُ؛ لوجبَ إذا كان في أوَّلها غنيّاً فقيراً في أكثرها أن يجبَ جزيةُ الأغنياء، وليس كذلكَ. نعم، الأكثرُ كالكلِّ. اهـ[8].

واعترضه مُحشِّي مسكين: بأنَّ ما أورَدَه على اعتبار الأوَّل مشتركُ الإلزام؛ إذ هو واردٌ أيضاً على اعتبار الآخرِ؛ لاقتضائه وجوبَ جزية الأغنياءِ إذا كان غنيّاً في آخرها فقيراً في أكثرها. اهـ[9].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤١.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٨ (بهامش درر الحكام).
(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٣٦.
(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٦١.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٨ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١١٩.
(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤١- ٢٤٢.
(٩) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٥١.

..................................................

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه إذا كان المعتبرُ: الوصفَ الموجودَ في أكثر السَّنَة؛ فلا فرقَ بين كونه في أوَّلها أو آخرِها، وعلى هذا فمَن اعتبرَ آخرَها أرادَ: إذا كان ذلك الوصفُ موجوداً في أكثرها، وعلى هذا فلا اعتبارَ لخصوص الأوَّل أو الآخِرِ، لكن سيذكرُ المصنِّفُ: أنَّ المعتبرَ في الأهليَّة وعدمِها وقتُ الوضع، بخلاف الفقيرِ إذا أَيسرَ بعد الوضع حيثُ تُوضعُ عليه.

وحاصلُه على وجهٍ يحصلُ به التَّوفيقُ بينه وبين اعتبار أكثر السَّنَة: أنَّ مَنْ كان من أهلها وقتَ الوضع؛ وُضعتْ عليه، وذلك بأن يكون حرّاً مكلَّفاً، وإلا؛ لم تُوضعْ عليه وإن صار أهلاً بعده كما سيأتي، ومَنْ كان أهلاً وقتَ الوضع، لكن قام به عُذرٌ؛ لم تُوضعْ عليه إلا إذا زال العذرُ بعده، كالفقير إذا أيسرَ، والمريضِ إذا صحَّ، لكن بشرط أن يبقى من السَّنَة أكثرُها، وعلى هذا فيُعتبرُ أوَّلُ السَّنة لتعرُّفِ الأهل من غيره، وبعد تحقُّقِ الأهليَّة لا يُعتبرُ أوَّلها في حقِّ تغيُّرِ الأوصاف، بل يُعتبرُ أكثرُها فيه، كما إذا كان مريضاً في أوَّلها، فإن صحَّ بعده في أكثرها وجبتْ، وإلا فلا. وكذا لو كان فقيراً غيرَ معتملٍ، ثمَّ صارَ فقيراً معتملاً أو متوسِّطاً أو غنيّاً في أكثرها، وعلى هذا يُحملُ ما في «الولوالجيَّة» وغيرها من أنَّ الفقيرَ لو أَيسرَ في آخر السَّنة أُخذتْ منه. اهـ[1]. أي: إذا أَيسرَ أكثرُها، وعلى هذا عكسُه، بأن كان غنيّاً في أوَّلها فقيراً في آخرها؛ اعتُبرَ ما وُجدَ في أكثرها، لكن ما مرَّ من أنَّه يُؤخذُ في كلِّ شهرٍ قسطٌ يُؤخذُ ممَّن كان غنيّاً في أوَّلها شهرين مثلاً قسطُ شهرين دون الباقي؛ لِمَا في القهستانيِّ عن «المحيط»: يسقطُ الباقي في جزية السَّنَة إذا صار شيخاً كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصفَ سنةٍ أو أكثرَ. اهـ[2]. وأشارَ إلى أنَّ ما نقصَ عن نصف سنةٍ لا يُجعلُ عذراً.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢١٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الخراج: ٢/ ٣٥٦، «جامع الرموز»: ص٦٧٥.

(وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ) يَدخلُ في اليهود السَّامِرَةُ؛ لأَنَّهم يَدينونَ بشريعة موسى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وفي النَّصارى الفِرَنْجُ والأرمنُ، وأمَّا الصَّابئةُ؛ ففي «الخانيَّة»: تُؤخذُ منهم عنده، خلافاً لهما[1] ........................................

ولذا قال في «الفتح»: إنَّما يوظَّفُ على المعتمل إذا كان صحيحاً في أكثر السَّنَة، وإلا؛ فلا جِزيةَ عليه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يخلو عن قليلِ مرضٍ، فلا يُجعلُ القليلُ منه عُذْراً، وهو ما نقصَ عن نصف العام. اهـ[2]. هذا ما ظهرَ لي في تحرير هذا المحلِّ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ) أي: ولو عربيّاً. «فتح»[3]. والكتابيُّ: مَنْ يعتقدُ ديناً سماويّاً، أي: منزلاً بكتابٍ كاليهود والنَّصارى.

(قوله: السَّامِرَةُ) فاعلُ (يدخلُ)، وهم فرقةٌ من اليهود، وتُخالِفُ اليهودَ في أكثر الأحكام، ومنهم السَّامريُّ الذي وضعَ العجلَ وعَبدَه. «مصباح»[4].

(قوله: وَالأَرْمَنُ) نسبةٌ على خلاف القياس إلى: إِرْمِينِيَةَ بكسر الهمزة والميم بينهما راءٌ ساكنةٌ وبفتح الياء الثانية بعد النون، وهي ناحيةٌ بالرُّوم كما في «المصباح»[5].

(قوله: تُؤْخَذُ مِنْهُمْ عِنْدَهُ خِلَافاً لَهُمَا) أي: بناءً على أنَّهم من النَّصارى أو من اليهود، فهم من أهل الكتاب عنده. وعندهما: يَعبدونَ الكواكبَ، فليسوا من الكتابيِّينَ، بل كعَبَدة الأوثان كما في «الفتح» و«النَّهر»[6]. قال ح: أقول: ظاهرُ كلامهم: أنَّ الصَّابئةَ من العرب؛

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨.

(٤) «المصباح المنير»: ص٢٨٨.

(٥) «المصباح المنير»: ص٢٤٠.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٢.

(وَمَجُوسِيٍّ) ولو عربيّاً؛ لوضعِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ على مجوسِ هَجَرَ. (وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ)

---

إذ لو كانوا من العجم لَمَا تأتَّى الخلافُ؛ لِمَا علمتَ أنَّ العجميَّ تُؤخذُ منه الجزيةُ ولو مشركاً. اهـ[١].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما نقله السَّائحانيُّ عن «البدائع» من أنَّه عندهما: تؤخذُ منهم الجزيةُ إذا كانوا من العَجَم؛ لأنَّهم كعَبَدة الأوثان. اهـ[٢].

(قوله: وَمَجُوسِيٍّ) مَنْ يعبدُ النَّارَ. «فتح»[٣].

(قوله: عَلَى مَجُوسِ هَجَرَ) بفتحتين، قال في «الفتح»: بلدةٌ في البحرين. اهـ[٤]. وفي «المصباح»: وقد أُطلقتْ على ناحيةِ بلاد البحرين وعلى جميع الإقليم، وهو المرادُ بالحديث. اهـ[٥]. وفيه أيضاً: البحرانِ على لفظ التَّثنية: موضعٌ بين البصرةِ وعُمان، وهو من بلاد نَجدٍ[٦].

(قوله: وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ) الوثنُ: ما كان منقوشاً في حائطٍ ولا شخصَ له، والصَّنمُ: ما كان على صورةِ الإنسان، والصَّليبُ: ما لا نَقشَ له ولا صورةَ، ولكنَّه يُعبدُ. «منح» عن «السِّراج»[٧]. ومثلُه في «البحر»[٨]. لكن ذكرَ قبلَه: الوثنُ: ما له جُثَّةٌ من خشبٍ أو حجرٍ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/آ راغب باشا.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١١١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨.

(٥) «المصباح المنير»: ص٦٣٤.

(٦) «المصباح المنير»: ص٣٦.

(٧) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٤٥/ب لا له لي، «منح الغفار»: ق٣١٦/ ب فيض الله.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٠.

لجوازِ استرقاقه، فجازَ ضربُ الجزية عليه، (لَا) على وثنيٍّ (عَرَبِيٍّ) لأنَّ المعجزةَ في حقِّه أظهرُ، فلم يُعذَرْ، (وَمُرْتَدٍّ) فلا يُقبلُ منهما إلا الإسلامُ أو السَّيفُ، ..............

أو فضَّةٍ أو جوهرٍ يُنحتُ، والجمعُ: أَوثانٌ، وكانت العربُ تنصِبُها وتعبُدُها. اهـ[1]. وفي «المصباح»: الوثنُ: الصنمُ، سواءٌ كان من خشبٍ أو حجرٍ أو غيره. اهـ[2]. والعجميُّ: خلافُ العربيِّ.

(قوله: لِجَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ.. إلخ) وإنَّما لم تُضربِ الجزيةُ على النِّساء والصِّبيان مع جواز استرقاقهم؛ لأنَّهم صاروا أتباعـًا لأصولهم في الكفر، فكانوا أتباعـًا في حُكْمهم، فكانت الجزيةُ عن الرَّجل وأتباعه في المعنى إن كان له أتباعٌ، وإلا؛ فهي عنه خاصَّةً. «فتح»[3].

(قوله: لِأَنَّ المُعْجِزَةَ فِي حَقِّهِ أَظْهَرُ) لأنَّ القرآنَ نزلَ بلُغَتهم، فكان كفرُهم ـ والحالةُ هذه ـ أغلظَ من كفر العجم. «فتح»[4]. وأوردَ في «النَّهر»: أنَّ هذا يشملُ ما إذا كان كتابيـًّا. اهـ[5]. أي: فيُخالفُ ما مرَّ من أنَّها تُوضعُ عليه.

قلتُ: والجوابُ: إنَّه وإن شَمِلَه، لكن خُصَّ بقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [التوبة: ٢٩]. اهـ. ثمَّ رأيتُه في «الشُّرنبلاليَّة»[6].

(قوله: فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا) أي: من العربيِّ الوثنيِّ والمرتدِّ (إِلَّا الإِسْلَامُ) وإن لم يُسْلِما قُتِلا بالسَّيف. وفي «الدُّر المنتقى» عن البُرجُنديِّ: إنَّ نسبةَ القبول إلى السَّيف مسامحةٌ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٠.

(٢) «المصباح المنير»: ص٦٤٧.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٣.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٨ (بهامش درر الحكام).

(٧) «شرح النقاية»: ق٣٨١/ آ راغب باشا، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٩ (بهامش مجمع الأنهر). =

ولو ظهرْنا عليهم[1]؛ فنساؤهم وصبيانُهم فيءٌ ........................

(قوله: وَلَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَنِسَاؤُهُمْ وَصِبْيَانُهُمْ فَيْءٌ) لأنَّ أبا بكرٍ رضي الله تعالى عنه استرقَّ نساءَ بني حنيفةَ وصبيانَهم لَمَّا ارتدُّوا، وقسمهم بين الغانمين. «هداية»[2]. قال في «الفتح»: إلا أنَّ ذراريَّ المرتدِّين ونساءَهم يُجبَرون على الإسلام بعد الاسترقاق، بخلاف ذراري عبدةِ الأوثان لا يُجبرونَ. اهـ[3]. أي: وكذا نساؤهم. والفرقُ: أنَّ ذراريَّ المرتدِّين تَبعٌ لهم، فيُجبرونَ مثلَهم، وكذا نساؤهم؛ لسَبْقِ الإسلام منهنَّ.

## مطلبٌ: الزِّنديقُ إذا أُخذَ قبل التَّوبة يُقتلُ ولا تُؤخذُ منه الجزيةُ

تنبيهٌ: قال في «الفتح»: قالوا: لو جاءَ زِنديقٌ قبل أن يؤخَذَ، فأخبرَ بأنَّه زنديقٌ وتابَ؛ تُقبلُ توبتُه، فإن أُخذَ ثمَّ تابَ؛ لا تُقبلُ توبتُه ويُقتلُ؛ لأنَّهم باطنيَّةٌ يعتقدون في الباطن خلافَ ذلك، فيُقتلُ، ولا تُؤخذُ منه الجزيةُ. اهـ[4]. وسيأتي في باب المرتدِّ: أنَّ هذا التَّفصيلَ هو المفتى به. وفي القهستانيِّ: ولا تُوضعُ على المبتدع، ولا يُسترقُّ وإن كان كافراً، لكن يُباحُ قتلُه إذا أظهرَ بدعَتَه، ولم يرجعْ عن ذلك، وتُقبلُ توبتُه. وقال بعضُهم: لا تُقبلُ توبةُ الإباحيَّة والشِّيعة والقَرامطةِ والزَّنادقة من الفلاسفةِ. وقال بعضُهم: إن تابَ المبتدعُ قبل الأخذِ والإظهار؛ تُقبلُ، وإن تابَ بعدهما؛ لا تُقبلُ كما هو قياسُ قول أبي حنيفةَ كما في «التَّمهيد السَّالميِّ»[5]. اهـ[6]. قال في «الدُّر المنتقى»: واعتمدَ الأخيرَ صاحبُ «التَّنوير»[7].

= قوله: (إنَّ نسبةَ القبول إلى السَّيف مسامحةٌ) وقال الرَّحمتيُّ: معناه: الاستسلام له. اهـ سندي. (رافعي).

(١) قول الشارح: (ولو ظهرْنا عليهم) أي: المرتدِّين ومشركي العرب. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٠٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠.

(٥) «التمهيد في بيان التوحيد» لأبي شكور السالمي: ص١٩٣.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٧٣.

(٧) انظر: ١٠/ ٣٧١، «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَصَبِيٍّ، وَامْرَأَةٍ، وَعَبْدٍ) ومُكاتَبٍ، ومُدَبَّرٍ، وابنِ أمِّ ولدٍ، (وَزَمِنٍ) من "زَمِنَ يَزْمَنُ زَمَانةً": نقصَ بعضُ أعضائه أو تعطَّلَ قُواهُ، فدخلَ المفلوجُ والشَّيخُ العاجزُ. (وَأَعْمَى، وَفَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ، وَرَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ) لأنَّه لا يُقتلُ، والجزيةُ لإسقاطه، ..............

(قوله: وَصَبِيٍّ) ولا مجنونٍ. «فتح»[1].

(قوله: وَامْرَأَةٍ) إلا نساءَ بني تغلبَ، فإنَّها تُؤخذُ من نسائهم كما تؤخذُ من رجالهم؛ لوُجُوبه بالصُّلْح كذلك كما سيأتي.

(قوله: وَابْنِ أُمِّ وَلَدٍ) صورتُه: استولَدَ جاريةً لها ولدٌ قد مَلَكَه معها[2]، فإنَّ الولدَ يتبعُ أمَّه في الحرِّيَّة والتَّدبير والاستيلاد.

تنبيهٌ: قال في «الدر المنتقى»: سقطَ من نسخ «الهداية» لفظُ: ابن[3]، وتبعه القهستانيُّ، بل زادَ: وأمةٍ[4]. ولا ينبغي، فإنَّ من المعلوم أنْ لا جزيةَ على النِّساء الأحرار، فكيف بأمِّ الولد؟! وإنَّما المرادُ: ابنُ أمِّ الولد[5].

(قوله: وَفَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ) تقدَّمَ الكلامُ عليه.

(قوله: لِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ... إلخ) الأصلُ: أنَّ الجزيةَ لإسقاط القتلِ، فمن لا يجبُ قتلُه؛ لا

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠.

(٢) قوله: (صورتُه: استولدَ جاريةً لها ولدٌ قد ملكَه... إلخ) في هذه الصُّورة لا يتبعُ الولدُ أمَّه؛ لانفصاله قبل كونها أمَّ ولدٍ. تأمَّل. نعم، إذا زوَّج أمَّ ولده وأتتْ بولدٍ كان كأمِّه. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٢/ ٤٠٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧٤.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٩ (بهامش مجمع الأنهر).

وجزمَ الحدَّاديُّ بوجوبها، ونقلَ ابنُ كمالٍ: أنَّه القياسُ، ومَفادُه: أنَّ الاستحسانَ بخلافه. فتأمَّلْ. (وَالمُعْتَبَرُ فِي الأَهْلِيَّةِ) للجزية (وَعَدَمِهَا وَقْتُ الوَضْعِ) فمن أفاقَ، أو عَتقَ، أو بَلغَ، أو بَرئَ بعد وضع الإمام؛ ........................

توضعُ عليه الجزيةُ، إلا إذا أعانوا برأيٍ أو مالٍ، فتجبُ الجزيةُ كما في «الاختيار» وغيره[1]. «درٌّ منتقى» وقهستاني[2].

(قوله: وَجَزَمَ الحَدَّادِيُّ بِوُجُوبِهَا) أي: إذا قدرَ على العملِ، حيث قال: قولُه: ولا على الرُّهبانِ الذين لا يخالِطُون النَّاسَ[3]، هذا محمولٌ على أنَّهم إذا كانوا لا يَقْدِرون على العمل، أمَّا إذا كانوا يقدرونَ؛ فعليهم الجزيةُ؛ لأنَّ القدرةَ فيهم موجودةٌ، وهم الذين ضيَّعُوها، فصارَ كتعطيل أرض الخراج. اهـ[4]. وبه جزمَ في «الاختيار» أيضاً كما في «الشُّرنبلاليَّة»[5]. قال في «النَّهر»: وجعله في «الخانيَّة» ظاهرَ الرِّواية حيثُ قال: ويُؤخذُ من الرُّهبان والقسِّيسين في ظاهر الرِّواية. وعن محمدٍ: إنَّها لا تُؤخذُ[6]. اهـ[7].

(قوله: وَنَقَلَ ابْنُ كَمَالٍ أَنَّهُ القِيَاسُ) فيه نظرٌ؛ لأنَّه قال في شرح قوله: "ولا على راهبٍ لا يخالِطُ": فأمَّا الرُّهبانُ وأصحابُ الصَّوامع الذين يخالِطونَ النَّاسَ؛ فقال محمدٌ: كان أبو حنيفةَ يقولُ بوضع الجزيةِ إذا كانوا يقدرون على العملِ، وهو قولُ أبي يوسفَ. قال عمرُو بنُ أبي عمرَ: قلتُ لمحمدٍ: فما قولُكَ؟ قال: القياسُ ما قال أبو حنيفةَ.

(١) «الاختيار»: ٤/ ١٣٨.
(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٠ (بهامش مجمع الأنهر)، «جامع الرموز»: ص٦٧٤.
(٣) «مختصر القدوري»: ص٢٣٦- ٢٣٧.
(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٧٤- ٢٧٥.
(٥) «الاختيار»: ٤/ ١٣٨، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٩٨ (بهامش درر الحكام).
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢١.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٤.

لم تُوضعْ عليه، (بِخِلَافِ الفَقِيرِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ الوَضْعِ حَيْثُ تُوضَعُ عَلَيْهِ) لأنَّ سُقوطَها لعجزِه، وقد زالَ. «اختيار». (وَهِيَ) أي: الجزيةُ ليستْ رضىً منَّا بكفرهم

كذا في «شرح القدوريِّ» للأقطع[1]. اهـ[2]. وبه عُلمَ أنَّ هذا في المخالط، على أنَّ هذه الصِّيغةَ من محمدٍ تُفيدُ اختيارَه قولَ أبي حنيفةَ، ولا تُفيدُ أنَّ مقابلَه هو الاستحسانُ الذي يقدَّمُ على القياس. ووجهُ كونه هو القياسَ: أنَّا لو ظهَرْنا على دار الحرب لنا أن نَقتلَ الرَّاهبَ المخالِطَ، بخلاف غير المخالطِ. وقد مرَّ أنَّ مَنْ لا يُقتلُ لا توضعُ الجزيةُ عليه، وهذا القياسُ هو مفهومُ ما جرى عليه أصحابُ المتون، فيكون هو المذهبَ، وما مرَّ عن «الخانيَّة» يمكنُ حملُه عليه، فلا يلزمُ أن يكون المصنِّفُ مشى على خلاف ظاهر الرِّواية. فافهمْ.

(قوله: لَمْ تُوضَعْ عَلَيْهِ) لأنَّ وقتَ الوجوب أوَّلُ السَّنة عند وضعِ الإمام، فإنَّ الإمامَ يجدِّدُ الوضعَ عند رأس كلِّ سنةٍ؛ لتغيُّرِ أحوالهم ببلوغ الصبيِّ وعتقِ العبد وغيرهما، فإذا احتلمَ وعتقَ العبدُ بعد الوضعِ؛ فقد مضى وقتُ الوجوب، فلم يكونا أهلاً للوجوب. «والوالجيَّة»[3].

(قوله: بِخِلَافِ الفَقِيرِ) أي: غيرِ المعتملِ إذا أيسرَ بالعمل، فإنَّها تُوضعُ عليه. ط[4].

(قوله: لِأَنَّ سُقُوطَهَا لِعَجْزِهِ) لأنَّ الفقيرَ أهلٌ لوضع الجزية كما في «الاختيار»[5]. أي: لكونه حُرّاً مكلَّفاً، لكنَّه معذورٌ بالفقر، فإذا زالَ؛ أُخذتْ منه، لكن إن بَقيَ من الحول أكثرُه على ما قدَّمنا تحريرَه.

(١) «شرح مختصر القدوري» للأقطع: ٧/ ١٦٦.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٦٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢١٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٠.

(٥) «الاختيار»: ٤/ ١٣٨.

كما طعنَ الملحدةُ، بل إنَّما هي (عُقُوبَةٌ) لهم على إقامتهم (عَلَى الكُفْرِ) فإذا جازَ إمهالُهم للاستدعاء إلى الإيمان بدونها؛ فَبِها أَوْلى، وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: ٢٩]، وأَخذَها عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ من مجوسِ هَجَرَ ونصارى نجرانَ، وأقرَّهم على دينهم ........................................

(قوله: كَمَا طَعَنَ المَلَاحِدَةُ) أي: الطَّاعنين[1] في الدِّين، قال في «المصباح»: لَحدَ الرَّجلُ في الدِّين لَحْداً وأَلحدَ إلحاداً: طَعَنَ[2].

(قوله: إِنَّمَا هِيَ عُقُوبَةٌ لَهُمْ) ولأنَّها دعوةٌ إلى الإسلام بأحسنِ الجهات، وهو أن يَسكنَ بين المسلمين، فيرى محاسِنَ الإسلام، فيُسلمَ، مع دفع شرِّه في الحال. قهستاني[3].

(قوله: فَإِذَا جَازَ إِمْهَالُهُمْ) أي: تأخيرُهم بلا جزيةٍ (لِلاستِدْعَاءِ إِلَى الإِيمَانِ) أي: لأجل دعائهم إليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها (فَبِهَا أَوْلَى) أي: فإمهالُهم للاستدعاء إلى الإيمان بالجزية أَوْلى؛ لأنَّ مخالطتَهم للمسلمين ورؤيتَهم حسنَ سيرتهم تدعوهم إلى الإسلام كما علمتَ، فيحصلُ المقصودُ بلا قتالٍ، فيكون أَوْلى. هذا ما ظهرَ لي في تقرير كلامه. وقد صرَّحَ أبو يوسفَ في كتاب «الخراج»: بأنَّه لا يجوزُ تركُ واحدٍ بلا جِزْيةٍ[4]. فعُلمَ أنَّ المرادَ ما قرَّرْناه. فتأمَّلْ.

(قوله: وَقَالَ تَعَالَى... إلخ) لا حاجةَ إلى سوق الدَّليل النَّقليِّ هنا؛ لأنَّ الملحدَ معترضٌ على مشروعيَّةِ هذا الحكم من أصله.

(قوله: وَنَصَارَى نَجْرَانَ) بلدةٌ من بلاد همدانَ من اليمن. «مصباح»[5]. وفي «الفتح»:

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: الطاعنين، هكذا بخطه، ولعل الأصوب: الطاعنون كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٥٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٧٢.

(٤) «الخراج»: ص١٣٦.

(٥) «المصباح المنير»: ص٥٩٤.

ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَتَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ) ولو بعد تمام السَّنَة، ويَسقطُ المعجَّلُ لسنةٍ، لا لسنتينِ، فيُردُّ عليه سنةٌ. «خلاصة»[1] ........................

روى أبو داودَ عن ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنه قال: صالَحَ رسولُ الله ﷺ أهلَ نجران على ألفَيْ حُلَّةٍ: النِّصفِ في صفرٍ، والنِّصفِ في رجبٍ[2].

(قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ) أي: على كونها عقوبةً على الكفر.

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ تَمَامِ السَّنَةِ) يجبُ أن تُحملَ البعديَّةُ على المقارنة للتَّمام؛ لأنَّه لو أَسلمَ بعد التَّمام بمدَّةٍ؛ فالسُّقوط بالتَّكرار قبل الإسلام، لا بالإسلام. اهـ ح[3].

قلتُ: لكنَّ تحقُّقَ التَّكرارِ بدخول السَّنة الثَّانية فيه خلافٌ كما تعرفُه.

(قوله: وَيَسْقُطُ المُعَجَّلُ) على تقديرِ مضافٍ، أي: يسقطُ ردُّه، فالسُّقوطُ هنا عن الإمام لا عنه، بخلافِ الواقع في المتن.

(قوله: فَيُرَدُّ عَلَيْهِ سَنَةٌ) أي: لو عجَّلَ لسنتينِ؛ لأنَّه أدَّى خراجَ السَّنَة الثَّانية قبل الوجوب[4]، فيردُّ عليه. أمَّا لو عجَّلَ لسنةٍ في أوَّلها؛ فقد أدَّى خَراجَها بعد الوجوب. قال في «الولوالجيَّة»: وهذا على قولِ من قالَ بوجوب الجزية في أوَّلِ الحول كما نصَّ عليه في «الجامع الصَّغير»[5]، وعليه الفتوى[6].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الزكاة: ١/ ٢٤٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤. والحديث رواه أبو داود: ٣٠٤١، وأعلَّ بعدم سماع السديِّ من ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: «نصب الراية»: ٣/ ٤٤٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (لأنَّه أدَّى خراجَ السَّنة الثَّانية قبل الوجوب... إلخ) هذا يقتضي أنَّه لو دفعَ حقَّ السَّنة الآتي في آخر السَّنة التي هو فيها، ثم أسلمَ قبل أن تدخلَ السنةُ أنَّه يردُّ عليه ما دفعَه. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «الجامع الصغير»: كتاب الخراج: ص٢٥٦.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢١١.

(وَالمَوْتِ، وَالتَّكْرَارِ) للتَّداخل كما سيجيءُ، (وَ) بـ(العَمَى، وَالزَّمَانَةِ، وَصَيْرُورَتِهِ) فقيراً أو (مُقْعَداً أَوْ شَيْخاً كَبِيراً ........................

(قوله: وَالمَوْتِ) أي: ولو عند تمام السَّنَة في قولهم جميعاً كما في «الفتح»[1].

(قوله: وَالتَّكْرَارِ) أي: بدخول السَّنَة الثَّانية، ولا يتوقَّفُ على مُضيِّها في الأصحِّ كما يأتي قريباً. وسقوطُها بالتَّكرار قولُ الإمام. وعندهما: لا تسقطُ كما في «الفتح»[2].

(قوله: وَبِالعَمَى وَالزَّمَانَةِ... إلخ) أي: لو حدثَ شيءٌ من ذلك وقد بَقِيَ عليه شيءٌ؛ لم يُؤخذْ كما في «الولوالجيَّة» و«الخانيَّة»[3]، أي: لو بقيَ عليه شيءٌ من أقساط الأشهر، وكذا لو كان لم يَدفعْ شيئاً.

لكن قدَّمنا عن القهستانيِّ عن «المحيط» تقييدَ سقوط الباقي بما إذا دامتْ هذه الأعذارُ نصفَ سنةٍ فأكثَرَ، ومثلُه ما ذكره الشَّارحُ أوَّلَ الفصل عن «الهداية». فافهم.

هذا، وفي «التَّتارخانيَّة»: قال في «المنتقى»: قال أبو يوسُفَ: إذا أُغميَ عليه، أو أصابَتْه زمانةٌ وهو موسرٌ؛ أخذتُ منه الجزيةَ. قال الإمامُ الحاكمُ أبو الفضلِ: على هذه الرِّواية يُشترطُ للأخذ أهليَّةُ الوجوب في أوَّل الحول، وعلى رواية «الأصل» شرطُها من أوَّله إلى آخره. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه على رواية «المنتقى» يُشترطُ وجودُ الأهليَّة في أوَّلِه فقط، فلا يضُرُّ زوالُها بعده، وعلى رواية «الأصل» يُشترطُ عدمُ زوالها، وهو ما مشى عليه المصنِّفُ. وليس المرادُ: عدمَ الزَّوال أصلاً، بل المرادُ: أن لا يَستمرَّ العذرُ نصفَ سنةٍ فأكثَرَ، فلا ينافي ما مرَّ. فتدبَّرْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢١١- ٢١٢، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢١.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٦٤.

لَا يَسْتَطِيعُ العَمَلَ) ثمَّ بيَّنَ التَّكرارَ فقال: (وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتْ، وَالأَصَحُّ: سُقُوطُ جِزْيَةِ السَّنَةِ الأُولَى بِدُخُولِ) السَّنة (الثَّانِيَةِ) زيلعي[1]. لأنَّ الوجوبَ بأوَّل الحولِ، بعكسِ خَرَاجِ الأرض.

(وَيَسْقُطُ الخَرَاجُ بِـ) الموتِ في الأصحِّ. «حاوي»[2] وبـ(التَّدَاخُلِ) كالجِزْية. (وَقِيلَ: لَا) يَسقطُ كالعُشْر. وينبغي ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّ الخراجَ عقوبةٌ، بخلاف العُشْر. «بحر».

---

(قوله: لَا يَسْتَطِيعُ العَمَلَ) راجعٌ لقوله: (فقيراً) وما بعده.

(قوله: وَالأَصَحُّ... إلخ) وقيل: لا بُدَّ من مضيِّ الثَّانية ليتحقَّقَ الاجتماعَ.

(قوله: بِعَكْسِ خَرَاجِ الأَرْضِ) فإنَّ وجوبَه بآخِرِ الحول[3]؛ لأنَّ به يتحقَّقُ الانتفاعُ.

(قوله: وَيَسْقُطُ الخَرَاجُ) أي: خراجُ الأرض.

(قوله: وَقِيلَ: لَا) جزمَ به في «الملتقى»[4].

(قوله: «بَحْر»)[5] أقرَّه في «النَّهر» أيضاً[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٩.

(٢) «الحاوي القدسي»: كتاب الزكاة: ١/ ٢٩٣.

(٣) قوله: (فإنَّ وجوبَه بآخر الحول... إلخ) قال السِّنديُّ قبل فصل الجزية: وأوانُ وجوب الخراج عند أبي حنيفةَ أوَّلُ السَّنة، ولكن يُشترطُ بقاءُ الأرض النَّامية في يده سنةً: إما حقيقةً أو اعتباراً. كذا في «الذخيرة». وفي كتاب العشر والخراج: وينبغي للوالي أن يوليَ الخراجَ رجلاً يرفقُ بالناس، وأن يأخذَهم بالخراج كلَّما خرجتْ غلةٌ، فيأخذهم كلَّما خرجتْ بقدر ذلك حتَّى يستوفيَ تمامَ الخراج، وأرادَ أن يوزعَ الخراجَ على قدر الغلَّة. اهـ. فتأمَّله. وقال في «البحر»: إنَّ الخراجَ يؤخذُ لسلامة الانتفاع. (رافعي).

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٩٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢١.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٤.

قال المصنِّفُ: وعزاهُ في «الخانيَّة» لصاحب المذهب، فكان هو المذهبَ[1]، .......

(قوله: وَعَزَاهُ فِي «الخَانِيَّةِ») حيث قال: فإن اجتمعَ الخراجُ، فلم يؤدَّ سنينَ؛ عند أبي حنيفةَ يُؤخذُ بخراج هذه السَّنة، ولا يؤخذُ بخراج السَّنَة الأولى، ويسقطُ ذلك عنه كما قال في الجزية. ومنهم من قال: لا يسقطُ الخراجُ بالإجماع، بخلاف الجزية. وهذا إذا عجزَ عن الزِّراعة، فإن لم يعجزْ؛ يُؤخذُ بالخراج عند الكلِّ. اهـ[2].

قلتُ: وقد تركَ المصنِّفُ والشَّارحُ هذا القيدَ، وهو العجزُ عن الزِّراعة أي: في السَّنة الأولى، وعلى هذا فلا محلَّ لذكر الخراجِ هنا؛ لأنَّه لا يجبُ إلا بالتَّمكُّن من الزِّراعة، فإذا لم يجبْ لا يقالُ: إنَّه سقطَ. ويظهرُ أنَّ الخلافَ المذكورَ لفظيٌّ: بحمل القول الأوَّلِ على ما إذا عَجزَ، والثَّاني على ما إذا لم يعجزْ؛ إذ لا يتأتَّى الوجوبُ مع العجز كما مرَّ في الباب السَّابق، ولذا قال: فإن لم يعجزْ يؤخذُ بالخراج عند الكلِّ، وعلى هذا فلم يَبقَ في المسألة قولان. لكنَّه خلافُ الظَّاهر من كلامهم، فإنَّ الخلافَ محكيٌّ في كثيرٍ من الكتب، وقد علمتَ أنَّه لا يتأتَّى الخلافُ مع العجز، فالظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ عند عدمه، وعليه فالمناسبُ إسقاطُ هذا القيد، ولذا ذكرَ في «الخانيَّة» هذه المسألةَ في باب العُشْر بدونه[3]، ولم يذكرْ أيضًا القولَ الثَّانيَ، فاقتضى كلامُه اعتمادَ قول الإمام: أنَّه لا يؤخذُ بخراج السَّنَة الأولى.

لكن في «الهنديَّة» عن «المحيط»: ذكرَ صدرُ الإسلام عن أبي حنيفةَ روايتينِ، والصَّحيحُ: أنَّه يُؤخذُ. اهـ[4]. وجزمَ به في «الملتقى» كما قدَّمناه. وبه ظهرَ أنَّ كُلًّا من القولين مرويٌّ عن صاحب المذهب، والمصرَّحُ بتصحيحه عدمُ السُّقوط، فكان هو المعتمدَ، ولذا جزمَ

(١) «منح الغفار»: ق٣١٧/ آ فيض الله ببعض تصرف.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢٥- ٦٢٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣١٥.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الخراج: ٢/ ٣٥٢، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٤٢.

وفيها: لا يَحلُّ أكلُ الغلَّة حتَّى يُؤدِّيَ الخراجَ.

(**وَلَا تُقْبَلُ مِنَ الذِّمِّيِّ لَوْ بَعَثَهَا عَلَى يَدِ نَائِبِهِ**) في الأصحِّ، (**بَلْ يُكَلَّفُ أَنْ يَأْتِيَ بِنَفْسِهِ، فَيُعْطِيَهَا قَائِمًا، وَالقَابِضُ مِنْهُ قَاعِدٌ**) «هداية» ويقول: "أَعْطِ ........

---

به في متن «الملتقى»[١]، وذكرَ في «العناية» الفرقَ بينه وبين الجزيةِ: بأنَّ الخراجَ في حالة البقاءِ مؤنةٌ من غير التفاتٍ إلى معنى العقوبة، ولذا لو شرى أرضًا خراجيَّةً؛ لَزِمَه خراجُها، فجازَ أن لا يتداخَلَ، بخلاف الجزيةِ، فإنَّها عقوبةٌ ابتداءً وبقاءً، والعقوباتُ تتداخَلُ. اهـ[٢].

وبه اندفعَ ما في «البحر».

(قوله: وَفِيهَا... إلخ) أي: في «الخانيَّة»[٣]، ومحلُّ ذكر هذه المسألة البابُ السَّابقُ، وقد ذكرها في باب العُشْر، وقدَّمنا الكلامَ عليها.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) أي: من الرِّوايات؛ لأنَّ قَبولَها من النَّائب يفوِّتُ المأمورَ به من إذلاله عند الإعطاء، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: ٢٩]. «فتح»[٤].

(قوله: وَالقَابِضُ مِنْهُ قَاعِدٌ) وتكون يدُ المؤدِّي أسفلَ، ويدُ القابض أعلى. «هنديَّة»[٥].

(قوله: وَيَقُولُ... إلخ) هذا في «الهداية» أيضًا، لكن لم يجزمْ به كما فعله الشَّارحُ، بل قال: وفي روايةٍ: يأخذُ بتلبيبه ويهزُّه هزًّا ويقولُ: "أعطِ الجزيةَ يا ذميُّ". اهـ[٦]. ومفادُه: عدمُ اعتمادها. وفي «غاية البيان»: والتَّلبيبُ بالفتح: ما على موضع اللَّبَب من الثِّياب، واللببُ: موضعُ القلادة من الصَّدْر[٧].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٩٠.

(٢) «العناية»: ٦/ ٥٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٦.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢٤٧.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٤٠٣.

(٧) «غاية البيان»: ٨/ ٥٠١.

يا عدوَّ الله"، ويصفَعُه في عُنُقه، لا "يا كافرُ"، ويأثمُ القائلُ إذا آذاهُ به. «قنية»[1].

(قوله: "يَا عَدُوَّ اللهِ") كذا في «غاية البيان»[2]، والذي في «الهداية» و«الفتح» و«التَّبيين»: يا ذميُّ[3].

(قوله: وَيَصْفَعُهُ فِي عُنُقِهِ) الصَّفعُ: أن يبسُطَ الرَّجلُ كفَّه، فيضربَ بها قفا الإنسانِ أو بدنَه، فإذا قبضَ كفَّه ثمَّ ضربَه؛ فليس بصفعٍ، بل يقال: ضربَه بجُمعٍ. «مصباح»[4]. وما ذكره من الصَّفع نقلَه في «التَّاترخانيَّة»[5]. ونقله أيضـاً في «النَّهر» عن «شرح الطَّحاوي»[6]. وقد حكاه بعضُهم بـ"قيل".

(قوله: لا "يَا كَافِرُ") مفادُه: المنعُ من قول: "يا عدوَّ الله"، بل ومن الأخذ بالتَّلبيب والهزِّ والصَّفْع؛ إذ لا شكَّ بأنَّه يُؤذيه، ولهذا ردَّ بعضُ المحقِّقِين من الشَّافعيَّة ذلك: بأنَّه لا أصلَ له في السُّنَّة، ولا فَعَلَه أحدٌ من الخلفاء الرَّاشدين.

(قوله: وَيَأْثَمُ القَائِلُ إِنْ آذَاهُ بِهِ) مقتضاهُ: أنَّه يعزَّرُ لارتكابِ الإثم. «بحر»[7]. وأقرَّه المصنِّفُ[8]. لكن نظرَ فيه في «النَّهر»[9].

(١) «قنية المنية»: ص١٧٢.

(٢) «غاية البيان»: ٨/ ٥٠١.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٤٠٣، «فتح القدير»: ٦/ ٥٦، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٧٩.

(٤) «المصباح المنير»: ص٣٤٣.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٢٥٨.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٤، والذي فيه: أنَّه يأخذُ بتلابيبه ويهزُّه ويقول: أعطِ الجزيةَ يا ذميُّ أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدو الله. ولم يعزُه لأحدٍ.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢١ عن «القنية».

(٨) «منح الغفار»: ق٣١٧/ آ فيض الله، وفيه: (القنية).

(٩) «النهر الفائق»: كتاب الحدود: ٣/ ١٦٧.

(وَلَا) يجوزُ أن (يُحْدِث بِيعَةً، وَلَا كَنِيسَةً، وَلَا صَوْمَعَةً، وَلَا بَيْتَ نَارٍ، ..............

قلتُ: ولعلَّ وجهَه ما مرَّ في: يا فاسقُ من أنَّه هو الذي أَلحقَ الشَّينَ بنفسه قبل قولِ القائل. أفاده الشَّارحُ في التَّعزير[1]. ط[2].

قلتُ: لكن ذكرْنا الفرقَ هناك. فافهمْ.

### مطلبٌ: في أحكامِ الكنائس والبِيَع

(قوله: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْدِثَ) بضمِّ الياء وكسر الدال، وفاعلُه الكافرُ، ومفعولُه (بيعةً) كما يقتضيه قولُ الشَّارح: (ولا صنماً)، وفي نسخةٍ: (ولا يحدثوا) أي: أهلُ الذمَّة. اهـ ح[3]. ومن الإحداث: نقلُها إلى غير موضعها كما في «البحر» وغيره[4]. ط[5].

(قوله: بِيعَةً) بالكسر: معبدُ النَّصارى واليهود، وكذلك الكنيسةُ، إلا أنَّه غلبَ البيعةُ على معبد النَّصارى، والكنيسةُ على اليهود. قهستاني[6].

وفي «النَّهر» وغيره: وأهلُ مِصرَ يُطلِقون الكنيسةَ على متعبَّدِهما، ويخصُّون اسمَ الدَّيْر بمعبد النَّصارى[7].

(١) انظر: ٩/ ٦٧٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٠.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧١.
(٦) «جامع الرموز»: ص٦٧٥.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٤.

وَلَا مَقْبُرَةً) ولا صنماً. «حاوي»[1] (فِي دَارِ الإِسْلَامِ) ولو قريةً في المختار. «فتح».

قلتُ: وكذا أهلُ الشَّام. «درٌّ منتقى»[2]. والصَّومعةُ: بيتٌ يُبنى برأسٍ طويلٍ ليُتعبَّدَ فيه بالانقطاع عن النَّاس. «بحر»[3].

(قوله: وَلَا مَقْبُرَةً) عزاه المصنِّفُ إلى «الخلاصة»[4]، ثمَّ ذكرَ ما يخالِفُه عن «جواهر الفتاوى»[5]. ثمَّ قال: والظَّاهرُ الأوَّلُ، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه في المختصر[6].

**مطلبٌ: لا يجوزُ إحداثُ كنيسةٍ في القُرَى، ومَنْ أفتى بالجواز؛ فهو مُخطئٌ، ويُحجرُ عليه**

(قوله: وَلَوْ قَرْيَةً فِي المُخْتَارِ) نقلَ تصحيحَه في «الفتح» عن «شرح شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ» في الإجارات[7]، ثمَّ قال: إنَّه المختارُ[8]. وفي «الوهبانيَّة»: إنَّه الصَّحيحُ من المذهب الذي عليه المحقِّقُون[9]، إلى أن قال: فقد عُلِمَ أنَّه لا يحِلُّ الإفتاءُ بالإحداث في القرى لأحدٍ من أهل زماننا بعدما ذكرْنا من التَّصحيح والاختيارِ للفتوى وأخذِ عامَّةِ المشايخ، ولا يُلتفتُ إلى فتوى مَنْ أفتى بما يخالِفُ هذا، ولا يَحِلُّ العملُ به، ولا الأخذُ بفتواه، ويُحجرُ عليه في الفتوى ويُمنعُ؛ لأنَّ ذلك منه مجرَّدُ اتِّباع هوى النَّفْس، وهو حرامٌ؛ لأنَّه ليس له قوَّةُ التَّرجيح لو كان الكلامُ مطلقاً، فكيف مع وجود النَّقْل بالتَّرجيح

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٥٠، وليس فيه ذكر الصومعة.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٢.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥١، وليس فيه ذكرُ المقبرة. «منح الغفار»: ق٣١٧/ ب فيض الله.

(٥) «جواهر الفتاوى»: ق١٦٠/ آ فيض الله، «منح الغفار»: ق٣١٧/ ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٣١٧/ ب فيض الله.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ١٣٤- ١٣٥.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٥٩.

(٩) الكلام لابن الشحنة في «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٦.

والفتوى؟ فتنبَّهْ لذلك. والله الموفِّقُ[1]. قال في «النَّهر»: والخلافُ في غير جزيرة العرب، أمَّا هي؛ فيُمنعون من قراها أيضـاً؛ لخبر: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ»[2]. اهـ[3].

### مطلبٌ: تُهدمُ الكنائسُ من جزيرة العرب، ولا يُمكَّنون من سُكْناها

قلتُ: الكلامُ في الإحداث، مع أنَّ أرضَ العرب لا تُقَرُّ فيها كنيسةٌ ولو قديمةً، فضلاً عن إحداثها؛ لأنَّهم لا يُمكَّنون من السُّكْنى بها؛ للحديث المذكور كما يأتي، وقد بسطَه في «الفتح» و«شرح السِّير الكبير»[4]. وتقدَّمَ تحديدُ جزيرة العرب أوَّلَ الباب المارِّ.

### مطلبٌ: في بيان أنَّ الأمصارَ ثلاثةٌ، وبيانِ إحداثِ الكنائس فيها

تنبيهٌ: في «الفتح»: قيل: الأمصارُ ثلاثةٌ: ما مصَّرَه المسلمونَ، كالكوفة والبصرةِ وبغدادَ وواسِط، ولا يجوزُ فيه إحداثُ ذلك إجماعـاً. وما فتحَه المسلمون عنوةً، فهو كذلكَ. وما فتحوه صلحـاً، فإنْ وقع على أنَّ الأرضَ لهم؛ جازَ الإحداثُ، وإلا فلا، إلا إذا شَرَطُوا الإحداثَ. اهـ ملخَّصـاً[5].

وعليه فقولُه: "ولا يجوزُ أن يُحْدِثوا" مقيَّدٌ بما إذا لم يقعِ الصُّلحُ على أنَّ الأرضَ لهم أو على الإحداث، لكن ظاهرُ الرِّواية أنَّه لا استثناءَ فيه كما في «البحر» و«النَّهر»[6].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٦.

(٢) رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية»: ٣/ ٤٥٤ من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٩٩٨٤ من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً، وروى ابن هشام في «السيرة»: ٢/ ٦٦٥ من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالت: (كان آخرُ ما عهدَ رسولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أن قال: لا يتركُ بجزيرة العرب دينان).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٨- ٥٩، «شرح السير الكبير»: ص١٥٤١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٥.

قلتُ: لكن إذا صالَحَهم على أنَّ الأرضَ لهم؛ فلهم الإحداثُ، إلا إذا صارَ مصراً للمسلمين بعدُ، فإنَّهم يُمْنَعون من الإحداث بعد ذلك، ثمَّ لو تحوَّلَ المسلمونَ من ذلك المصرِ إلا نفراً يسيراً؛ فلهم الإحداثُ أيضاً، فلو رجعَ المسلمون إليه لم يَهْدِموا ما أُحدثَ قبل عَوْدِهم كما في «شرح السِّير الكبير»[1].

وكذا قولُه: "وما فُتحَ عنوةً فهو كذلكَ" ليس على إطلاقه أيضاً، بل هو فيما قُسِمَ بين الغانمين، أو صارَ مِصْراً للمسلمين، فقد صرَّحَ في «شرح السِّير»: بأنَّه لو ظَهَرَ على أرضهم وجعلَهم ذمَّةً لا يُمْنَعون من إحداثِ كنيسةٍ؛ لأنَّ المنعَ مختصٌّ بأمصار المسلمين التي تُقامُ فيها الجُمَعُ والحدودُ، فلو صارتْ مصراً للمسلمين؛ مُنِعوا من الإحداث، ولا تُتركُ لهم الكنائسُ القديمةُ أيضاً، كما لو قسمها بين الغانمين، لكن لا تُهدمُ، بل يجعَلُها مساكنَ لهم؛ لأنَّها مملوكةٌ لهم، بخلاف ما صالَحَهم عليها قبل الظُّهور عليهم، فإنَّه يتركُ لهم القديمةَ، ويمنَعُهم من الإحداث بعدما صارتْ من أمصار المسلمين. اهـ مُلخَّصاً[2].

**مطلبٌ: لو اختَلَفْنا معهم في أنَّها صُلحيَّةٌ أو عنويَّةٌ، فإن وُجِدَ أثرٌ، وإلا؛ تُركتْ بأيديهم**

تتمَّةٌ: لو كانتْ لهم كنيسةٌ في مصرٍ، فادَّعَوا أنَّا صالَحْناهم على أرضهم، وقال المسلمونَ: "بل فُتحتْ عَنْوةً"، وأرادوا منعَهم من الصَّلاة فيها، وجُهلَ الحالُ لطول العهدِ؛ سألَ الإمامُ الفقهاءَ وأصحابَ الأخبار، فإن وجدَ أثراً؛ عَمِلَ به، فإن لم يجدْ أو اختلفتِ الآثارُ؛ جعلَها أرضَ صُلحٍ، وجعلَ القولَ فيها لأهلها؛ لأنَّها في أيديهم، وهم متمسِّكونَ بالأصل. وتمامُه في «شرح السِّير»[3].

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٥٤٩- ١٥٥٠.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٥٣٦- ١٥٣٧.

(٣) «شرح السير الكبير»: ق١٥٥٠- ١٥٥١.

(وَيُعَادُ المُنْهَدِمُ) أي: لا ما هَدمَه الإمامُ، بل ما انهدمَ. «أشباه» في آخر الدُّعاء برفع الطَّاعون (مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَى البِنَاءِ الأَوَّلِ) ولا يُعدلُ ........

(قوله: وَيُعَادُ المُنْهَدِمُ) هذا في القديمةِ التي صالحناهم على إبقائها قبل الظُّهور عليهم، قال في «الهداية»: لأنَّ الأبنيةَ لا تبقى دائماً، ولَمَّا أقرَّهم الإمامُ؛ فقد عَهدَ إليهم الإعادةَ، إلا أنَّهم لا يُمكَّنون من نقلها؛ لأنَّه إحداثٌ في الحقيقة. اهـ[1].

## مطلبٌ: إذا هُدمتِ الكنيسةُ ـ ولو بغير حقٍّ ـ لا تجوزُ إعادَتُها

(قوله: «أَشْبَاهٌ») حيث قال: فائدةٌ: نقلَ السُّبكيُّ الإجماعَ على أنَّ الكنيسةَ إذا هُدمتْ ولو بغير وجهٍ لا يجوزُ إعادَتُها[2]. ذكره السُّيوطيُّ في «حسن المحاضرة»[3]. قلتُ: يُستنبطُ منه أنَّها إذا قُفلتْ لا تُفتحُ ولو بغير وجهٍ كما وقعَ ذلك في عصرنا بالقاهرةِ في كنيسةٍ بحارة زويلة، قفلَها الشَّيخُ محمدُ بن إلياس قاضي القضاة، فلم تُفتحْ إلى الآن حتَّى وردَ الأمرُ السُّلطانيُّ بفتحها، فلم يتجاسَرْ حاكمٌ على فتحها. ولا ينافي ما نقله السُّبكيَّ قولُ أصحابنا: يُعادُ المنهدمُ؛ لأنَّ الكلامَ فيما هَدَمَه الإمامُ، لا فيما تهدَّمَ. فليتأمَّلْ. اهـ[4].

قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حواشي البحر»: أقول: كلامُ السُّبكيِّ عامٌّ فيما هدمَه الإمامُ وغيرُه، وكلامُ «الأشباه» يخصُّ الأوَّلَ. والذي يظهرُ ترجيحُه العمومُ؛ لأنَّ العلَّةَ ـ فيما يظهرُ ـ أنَّ في إعادتها بعد هدم المسلمينِ استخفافاً بهم وبالإسلام، وإخماداً لهم، وكسراً لشوكتهم، ونصراً للكفر وأهلِه. غايةُ الأمر: أنَّ فيه افتياتاً على الإمامِ، فيلزمُ فاعلَه التَّعزيرُ، كما إذا أدخلَ الحربيَّ بغير إذنه؛ يصحُّ أمانُه ويُعزَّرُ لافتياته، بخلافِ ما إذا هَدَمُوها

(١) «الهداية»: ٢/ ٤٠٤.
(٢) «فتاوى السبكي»: ٢/ ٤١٠.
(٣) «حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة»: ١/ ٦٠٢.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٤.

بأنفسهم، فإنَّها تُعادُ كما صرَّحَ به علماءُ الشَّافعيَّة، وقواعِدُنا لا تأباهُ؛ لعدم العلَّة التي ذكرناها، فيُستثنى من عموم كلام السُّبكيِّ. اهـ[1].

مطلبٌ: ليسَ المرادُ من إعادةِ المنهدم: أنَّه جائزٌ نأمُرُهم به، بل المرادُ: نترُكُهم وما يَدِينونَ

تنبيهٌ: ذكرَ الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ في أحكام الكنائس عن الإمام السُّبكيِّ: أنَّ معنى قولهم: "لا نمنَعُهم من التَّرميم" ليس المرادُ: أنَّه جائزٌ نأمُرُهم به، بل بمعنى: نترُكُهم وما يدينونَ، فهو من جملةِ المعاصي التي يُقَرُّون عليها كشرب الخمرِ ونحوه، ولا نقولُ: إنَّ ذلك جائزٌ لهم، فلا يحِلُّ للسُّلطان ولا للقاضي أن يقولَ لهم: "افعلوا ذلكَ"، ولا أن يُعينَهم عليه، ولا يحِلُّ لأحدٍ من المسلمين أن يعملَ لهم فيه[2]. اهـ[3]. ولا يخفى ظهورُه وموافقَتُه لقواعِدِنا.

مطلبٌ: لم يكنْ من الصَّحابة صلحٌ مع اليهود

ثمَّ نقلَ عن السِّراج البُلْقينيِّ في كنيسةٍ لليهود ما حاصلُه: أنَّ الصَّحابةَ رضي الله تعالى عنهم عند فتح النَّواحي لم يكن منهم صلحٌ مع اليهود أصلاً. اهـ[4].

قلتُ: وهذا ظاهرٌ، فإنَّ البلادَ كانت بيد النَّصارى، ولم تزلِ اليهودُ مضروبةً عليهم الذِّلَّةُ. ثمَّ رأيتُ في «حاشية شيخ مشايخنا الرَّحمتيِّ» كتب عند قول الشَّارح في الخطبة: (الإمام بجامع بني أميَّةَ)[5] ما نصُّه: ثمَّ نقضَ أهلُ الذمَّة عهدَهم في وقعة التَّتار، وقُتِلوا عن

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٦٣/ ب الأزهرية.

(٢) «فتاوى السبكي»: ٢/ ٣٧٠.

(٣) «الأثر المحمود لقهر ذوي الجحود»: ص١٣.

(٤) «التجرد والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام سرج الدين البلقيني»: ٥/ ٣٩ (ضمن المكتبة البلقينية)، «الأثر المحمود لقهر ذوي الجحود»: ق١٩٠/ ب راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٥) انظر: ١/ ٢٧٧.

آخرهم، فكنائِسُهم الآنَ موضوعةٌ بغير حقٍّ[1].

مطلبٌ مهمٌّ: حادثةُ الفتوى في أخذِ النَّصارى كنيسةً مهجورةً لليهود

ويؤخذُ من هذا حكمُ حادثة الفتوى الواقعةِ في عام ثمانيةٍ وأربعين بعد المائتين والألف قريباً من كتابتي لهذا المحلِّ، وهي أنَّ كنيسةً لفرقةٍ من اليهود تُسمَّى اليهود القرَّايين مهجورةً من قديمٍ لفقدِ هذه الفرقةِ وانقطاعِهم في دمشقَ، فحضرَ يهوديٌّ غريبٌ هو من هذه الفرقة إلى دمشقَ، فدفعَ له النَّصارى دراهمَ معلومةً، وأَذنَ لهم في بنائها، وأن يجعلوها معبداً لهم، وصدَّقَ لهم على ذلك جماعةٌ من اليهود لقوَّةِ شوكة النَّصارى في ذلك الوقت، وبلغني أنَّ الكنيسةَ المذكورةَ في داخل حارةٍ لليهود مشتملةٍ على دورٍ عديدةٍ، وأنَّ مرادَ النَّصارى شراءُ الحارة المذكورةِ وإدخالُها للكنيسة، وطلبوا فتوى على صحَّةِ ذلك الإذن، وعلى كونها صارتْ معبداً للنَّصارى، فامتنعتُ من الكتابةِ، وقلتُ: إنَّ ذلك غيرُ جائزٍ.

مطلبٌ: فيما أفتى به بعضُ المتهوِّرِين في زماننا

فكتبَ لهم بعضُ المتهوِّرين طمعاً في عَرَض الدُّنيا: إنَّ ذلك صحيحٌ جائزٌ، فقَويتْ بذلك شوكَتُهم، وعرضوا ذلك على وليِّ الأمر ليأذَنَ لهم بذلك، حيثُ وافَقَ غرضَهم الحكمُ الشَّرعيُّ بناءً على ما أفتاهم به ذلك المفتي، ولا أدري ما يؤولُ إليه الأمرُ[2]، وإلى الله المشتكى.

---

(١) «منحة الباري» للرحمتي: ق٤/آ ولي الدين.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولا أدري... إلخ، قلتُ: آلَ الأمرُ بعد سنةٍ إلى أن شرعوا في عمارتها على أحسن ما أرادوا مع غصب أماكن حولها أخذوها من المسلمين قهراً، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم).

ومُستندي فيما قُلتُه أمورٌ، منها: ما علِمْتَه من أنَّ اليهودَ لا عَهدَ لهم، فالظَّاهرُ: أنَّ كنائِسَهم القديمةَ أُقِرَّتْ مساكنَ لا معابدَ، فتبقى كما أُبقيتْ عليه، وما علِمْتَه أيضـًا من أنَّ أهلَ الذمَّةِ نقضوا عهدَهم؛ لقتالهم المسلمين مع التَّتار الكفَّار، فلم يبقَ لهم عهدٌ في كنائسهم، فهي موضوعةٌ الآنَ بغير حقٍّ، ويأتي قريبـًا عند قوله: (وسبِّ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ): أنَّ عهدَ أهل الذِّمَّة في الشَّام مشروطٌ بأن لا يُحْدِثوا بيعةً ولا كنيسةً، ولا يشتموا مسلمـًا، ولا يضربوه، وأنَّهم إن خالفوا؛ فلا ذِمَّةَ لهم.

ومنها: أنَّ هذه كنيسةٌ مهجورةٌ انقطعَ أهلُها، وتعطَّلتْ عن الكفر فيها، فلا تجوزُ الإعانةُ على تجديد الكفر فيها، وهذا إعانةٌ على ذلك بالقَدْر الممكن، حيثُ تعطَّلَت عن كفر أهلها. وقد نقلَ الشُّرنبلاليُّ في رسالته عن الإمام القرافيِّ: أنَّه أفتى بأنَّه لا يُعادُ ما انهدمَ من الكنائس، وأنَّ من ساعَدَ على ذلك؛ فهو راضٍ بالكفر، والرِّضى بالكفر كفرٌ. اهـ[1]. فنعوذُ بالله من سوءِ المنقلب.

ومنها: أنَّ عداوةَ اليهود للنَّصارى أشدُّ من عداوتهم لنا، وهذا الرِّضى والتَّصديقُ ناشئٌ عن خوفهم من النَّصارى لقوَّةِ شوكتهم كما ذكرناه.

ومنها: أنَّها إذا كانت مُعيَّنةً لفرقةٍ خاصَّةٍ ليس لرجلٍ من أهل تلك الفرقةِ أن يصرِفَها إلى جهةٍ أخرى، وإن كان الكفرُ ملَّةً واحدةً عندنا، كمدرسةٍ موقوفةٍ على الحنفيَّة مثلاً، لا يملكُ أحدٌ أن يجعَلَها لأهلِ مذهبٍ آخَرَ وإن اتحدَّتْ الملَّةُ.

ومنها: أنَّ الصُّلحَ العُمَريَّ الواقعَ حين الفتح مع النَّصارى إنَّما وقعَ على إبقاء معابدهم التي كانت لهم إذ ذاكَ، ومِن جُملة الصُّلْح معهم ـ كما علِمْتَه آنفـًا ـ أن لا يُحْدِثُوا كنيسةً

(١) «الأثر المحمود»: ص٨ عن بدر الدين القرافي، وهو غيرُ الشهاب القرافي المشهور.

عن النُّقض الأوَّل إن كفى. وتمامُه في «شرح الوهبانية»........

ولا صومعةً، وهذا إحداثُ كنيسةٍ لم تكنْ لهم بلا شكٍّ، واتَّفقتْ مذاهبُ الأئمَّة الأربعة على أنَّهم يُمْنَعون عن الإحداث كما بسطَه الشُّرنبلاليُّ بنقله نصوصِ أئمَّة المذاهب، ولا يلزمُ من الإحداث أن يكون بناءً حادثـًا؛ لأنَّه نصَّ في «شرح السِّير» وغيره على أنَّه لو أرادوا أن يتَّخِذوا بيتـًا لهم معدّاً للسُّكنى كنيسةً يجتمعون فيه يُمْنَعون منه؛ لأنَّ فيه معارضةً للمسلمين وازدراءً بالدِّين. اهـ[1]. أي: لأنَّه زيادةُ معبدٍ لهم عارَضُوا به معابدَ المسلمين، وهذه الكنيسةُ كذلك جعلوها معبداً لهم حادثـًا، فما أفتى به ذلك المسكينُ خالَفَ فيه إجماعَ المسلمين. وهذا كلُّه مع قطع النَّظَر عمَّا قصدوه من عمارتها بأنقاضٍ جديدةٍ وزيادتِهم فيها، فإنَّها لو كانت كنيسةً لهم يُمْنَعون من ذلك بإجماع أئمَّة الدِّين أيضـًا، ولا شكَّ أنَّ من أفتاهم وساعَدَهم وقوَّى شوكَتَهم يُخشى عليه سوءُ الخاتمة، والعياذُ بالله تعالى.

(قوله: عَنِ النُّقْضِ) بالضَّمِّ: ما انتقضَ من البنيان. «قاموس»[2].

### مطلبٌ: في كيفيَّة إعادة المنهدم من الكنائس

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ») ذكر عبارَتَه في «النَّهر» حيث قال: قال في «عقد الفرائد»: وهذا ـ أي: قولُهم: من غير زيادةٍ ـ يُفيدُ أنَّهم لا يبنون ما كان باللَّبِن بالآجرِّ، ولا ما كان بالآجرِّ بالحجرِ، ولا ما كان بالجريد وخشبِ النَّخل بالنقيِّ والسَّاج، ولا بياضـًا لم يكنْ[3]. قال: ولم أجدْ في شيءٍ من الكتب المعتمدة أن لا تُعادَ إلا بالنُّقض الأوَّل، وكونُ ذلك مفهومَ الإعادة شرعـًا ولغةً غيرُ ظاهرٍ عندي، على أنَّه وقعَ في عبارة محمدٍ:

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٥٣٧.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٦٥٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٧.

وأمَّا القديمةُ؛ فتُترَكُ مَسكناً في الفتحيَّة، ومَعبداً في الصُّلحيَّة. «بحر» ...............

ينونَها[1]، وفي إجارة «الخانيَّة»: يعمروا[2]، وليس فيهما ما يُشعرُ باشتراط النُّقض الأوَّل. وفي «الحاوي القُدْسيِّ»: وإذا انهدمتِ البِيعُ والكنائسُ؛ لذوي الصُّلح إعادتُها باللَّبِن والطِّين إلى مقدارِ ما كان قبلَ ذلك، ولا يزيدون عليه، ولا يُشيِّدُونها بالحجر والشِّيد والآجرِّ. وإذا وقفَ الإمامُ على بِيعةٍ جديدةٍ، أو بُني منها فوقَ ما كان في القديم؛ خرَّبَها، وكذا ما زاد في عمارتها العتيقةِ. اهـ[3]. ومقتضى النَّظر: أنَّ النقضَ الأوَّلَ حيث وُجدَ كافياً للبناء الأوَّل لا يُعدلُ عنه إلى آلةٍ جديدةٍ؛ إذ لا شكَّ في زيادة الثَّاني على الأوَّل حينئذٍ. اهـ[4].

(قوله: وَأَمَّا القَدِيمَةُ... إلخ) مقابلُ قوله: (ولا يحدثُ بيعةً ولا كنيسةً)، وكان الأَوْلى ذكرُه قبل قوله: (ويعاد المنهدمُ)؛ لأنَّ إعادةَ المنهدم إنَّما هي في القديمةِ دون الحادثة.

(قوله: فِي الفَتْحِيَّةِ) أرادَ بها: المفتوحةَ عنوةً، بقرينةِ مقابلتها بالصُّلحيَّة.

(قوله: «بَحْرٌ») عبارتُه: قال في «فتح القدير»: واعلم أنَّ البِيَعَ والكنائسَ القديمةَ في السَّواد لا تُهدمُ على الرِّوايات كلِّها، وأمَّا في الأمصار؛ فاختلف كلامُ محمدٍ، فذكرَ في العشر والخراجِ: تهدمُ القديمةُ[5]، وذكر في الإجارة: لا تُهدمُ[6]، وعملُ النَّاس على هذا، فإنَّا رأَينا كثيراً منها توالتْ عليها أئمَّةٌ وأزمانٌ وهي باقيةٌ لم يأمرْ إمامٌ بهدمها، فكان متوارثاً من عهد الصَّحابة. وعلى هذا لو مصَّرْنا بريَّةً فيها ديرٌ أو كنيسةٌ، فوقعَ داخلَ السُّور؛ ينبغي

(١) «الأصل»: كتاب الخراج: ٧/ ٥٥٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٠.

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٥٠، وآخر عبارته: (عمارة الفتق).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٦.

(٥) «الأصل»: ٧/ ٥٤٩.

(٦) «الأصل»: ٤/ ١٨.

خلافاً لِمَا في القُهُستانيِّ. فتنبَّهْ.

---

أن لا يُهدمَ؛ لأنَّه كان مستحقّاً للأمان قبل وضع السُّور، فيُحملُ ما في جوف القاهرة من الكنائسِ على ذلك، فإنَّها كانت قضاءً، فأدار العُبَيديُّون عليها السُّورَ، ثمَّ فيها الآن كنائسُ، ويبعدُ من إمامٍ تمكينُ الكفَّار من إحداثها جهاراً، وعلى هذا أيضاً فالكنائسُ الموضوعةُ الآنَ في دار الإسلام ـ غيرِ جزيرة العرب ـ كلُّها ينبغي أن لا تُهدمَ؛ لأنَّها إن كانت في الأمصار قديمةً؛ فلا شكَّ أنَّ الصَّحابةَ أو التَّابعين حين فتحوا المدينةَ عَلِمُوا بها وبقَّوها، وبعد ذلك ينظرُ، فإن كانت البلدةُ فُتحتْ عنوةً؛ حَكَمْنا بأنَّهم أبقوها مساكنَ لا معابدَ، فلا تُهدمُ، ولكن يُمْنَعون من الاجتماع فيها للتَّقرُّب، وإن عُرِفَ أنَّها فُتحتْ صلحاً؛ حَكَمْنا بأنَّهم أقرُّوها معابدَ، فلا يمنعونَ من ذلك فيها، بل من الإظهار. اهـ[1].

قلتُ: وقولُه: فوقعَ داخلَ السُّور ينبغي أن لا يُهدمَ ظاهرُه: لأنَّه لم يَرَه منقولاً، وقد صرَّحَ به في «الذَّخيرة» و«شرح السِّيَر»[2]. وقوله: "وبعد ذلك ينظرُ... إلخ" قدَّمنا ما لو اختلف في أنَّها فتحيَّةٌ أو صلحيَّةٌ، ولم يُعلمْ من الآثار والأخبار؛ تبقى في أيديهم.

(قوله: خِلَافاً لِمَا فِي القُهُسْتَانِيِّ) أي: عن «التَّتمَّة» من أنَّها في الصُّلحيَّة تُهدمُ[3] في المواضع كلِّها في جميع الرِّوايات[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٨- ٥٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٤٨٥، «شرح السير الكبير»: ص١٥٣١.

(٣) قوله: (أي: عن «التتمَّة» من أنَّها في الصُّلحيَّة تهدمُ... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: الظَّاهرُ أنَّ عبارةَ القهستاني مقلوبةٌ من النَّاسخ، وصوابُه: هذا كلُّه في الصُّلحيَّة، وأما في الفتحية فتهدمُ في جميع الرِّوايات، فلتراجع «التتمة». اهـ. وبمراجعتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجد فيها ما نصُّه: وروي عنه: أنه إذا كان في البلدان المفتتحة كنائس نتركُها في القرى في الرِّوايات كلِّها، وأما في الأمصار قال محمدٌ في «نوادر هشام»: تهدم، وفي «المجرد» عن أبي حنيفة: نتركُها، وأما في الصلحية تتركُ في المواضع كلها في الرِّوايات كلِّها. اهـ. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧٥.

(وَيُمَيَّزُ الذِّمِّيُّ عَنَّا فِي زِيِّهِ) بالكسر: لِباسِه وهيئتِه ومركبِه وسَرجِه وسلاحِه، (فَلَا يَرْكَبُ خَيْلًا) ........................................

## مطلبٌ: في تمييز أهلِ الذِّمَّة في الملبسِ

(قوله: وَيُمَيَّزُ الذِّمِّيُّ... إلخ) حاصلُه: أنَّهم لَمَّا كانوا مخالِطِين أهلَ الإسلام؛ فلا بُدَّ من تمييزهم عنَّا كيلا يعامَلَ معاملةَ المسلم من التَّوقير والإجلال، وذلك لا يجوزُ، وربَّما يموتُ أحدُهم فجأةً في الطَّريق ولا يُعرفُ، فيُصلَّى عليه. وإذا وجبَ التَّمييزُ؛ وجبَ أن يكون بما فيه صَغَارٌ لا إعزازٌ؛ لأنَّ إذلالَهم لازمٌ بغير أذىً من ضربٍ أو صفعٍ بلا سببٍ يكونُ منه، بل المرادُ: اتِّصافُه بهيئةٍ وضيعةٍ. «فتح»[1].

(قوله: وَمَرْكَبِهِ) مخالفةُ الهيئة فيه إنَّما تكون إذا رَكِبوا من جانبٍ واحدٍ، وغالبُ ظنِّي أنِّي سمِعْتُه من الشَّيخ الأخِ كذلك. «نهر»[2].

قلتُ: وهو كذلكَ، ففي رسالة العلامة قاسمٍ في الكنائس[3]: وقد كتبَ عُمَرُ إلى أُمَرَاء الأجناد: أن يختِموا أهلَ الذمَّة بالرَّصاص، ويُرْكَبوا على الأُكُف عَرْضاً.

(قوله: وَسِلَاحِهِ) تبعَ فيه «الدُّرَر»[4]. وهو منافٍ لقوله ـ تبعاً لغيره من أصحاب المتون ـ: (ولا يعمل بسلاحٍ)، إلا أن يُحملَ على ما إذا استعانَ بهم الإمامُ، أو المرادُ من تمييزه في سلاحه: بأن لا يحملَ سلاحاً، وهو بعيدٌ. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا اسْتَعَانَ بِهِمُ الإِمَامُ... إلخ) لكنَّه يركبُ في هذه الحالة بإكافٍ، لا بسرجٍ كما قال بعضُهم. «نهر»[5].

---

(١) «تتمة الفتاوى»: ق٢٦٠/ ب فيض الله. «فتح القدير»: ٦/ ٦٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٨.

(٣) اسمُها: «القول المتَّبع في أحكام الكنائس والبِيَع».

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٨.

إلا إذا استعانَ بهم الإمامُ لمحاربةٍ وذبٍّ عنَّا. «ذخيرة»[1]. وجازَ بغلٌ كحمارٍ. «تتارخانيَّة»[2]. وفي «الفتح»: وهذا عند المتقدِّمينَ، واختارَ المتأخِّرونَ: أنَّه لا يركبُ أصلاً إلا لضرورةٍ. وفي «الأشباه»: والمعتمدُ أن لا يركبوا مطلقاً، ................

(قوله: وَذَبٍّ) بالذال المعجمة، أي: دفعٍ وطردٍ لعدوٍّ.

(قوله: وَجَازَ بَغْلٌ) أي: إن لم يكنْ فيه عزٌّ وشرفٌ. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[3].

(قوله: وَهَذَا) أي: جوازُ ركوبه لبغلٍ أو حمارٍ، وكان ينبغي تأخيرُ هذه الجملة كلِّها عن قوله: (ويركب سرجاً كالأُكُف).

(قوله: إِلَّا لِضَرُورَةٍ) كما إذا خرجَ إلى قريةٍ، أو كان مريضاً. «فتح»[4].

(قوله: وَالمُعْتَمَدُ: أَنْ لا يَرْكَبُوا) كتبَ بعضُهم هنا: إنَّ الصَّوابَ: يركبونَ بالنون كما هو عبارةُ «الأشباه»[5]؛ لعدم النَّاصب والجازم، و"أنْ" مُخفَّفةٌ من الثَّقيلة، واسمُها ضميرٌ.

أقولُ: هذا التَّصويبُ خطأٌ محضٌ؛ لأنَّ المخفَّفةَ من الثَّقيلة التي لا تنصبُ المضارعَ شرطُها: أن تقعَ بعد فعل اليقين أو ما ينزلُ منزلتَه، نحوُ: ﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ﴾[المزمل: ٢٠]، ﴿أَفَلَا يَرَوْنَ أَلَّا يَرْجِعُ﴾[طه: ٨٩]، وهذه ليستْ كذلك، بل هي المصدريَّةُ النَّاصبةُ، نحوُ: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[البقرة: ١٨٤].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: ولو حماراً.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٥١٣.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الخراج: ٧/ ٢٦٧ عن «المحيط» عن شيخ الإسلام.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٠.

ولا يَلبَسوا العمائمَ، وإن رَكبَ الحمارَ لضرورةٍ نزلَ في المجامع. (وَيَرْكَبُ سُرُجًا كَالأُكُفِ) كالبَرْذَعة في مُقدَّمه شبهُ الرُّمَّانة. (وَلا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ، وَيُظْهِرُ الكُسْتِيجَ)

(قوله: فِي المَجَامِعِ) أي: في مجامع المسلمين إذا مَرَّ بهم. «فتح»[1].

(قوله: كَالأُكُفِ) بضمتين جمعُ: إكافٍ، مثلُ: حِمَارٍ وحُمُرٍ. «مصباح»[2]. فكان الأَوْلى التَّعبيرُ بالإكاف المفردِ.

(قوله: كَالبَرْذَعَةِ) بدلٌ من قوله: (كالأكف)، قال في «المصباح»: البَرْذعةُ بالذال والدال: حِلسٌ يجعلُ تحت الرَّحل، والجمعُ: البراذعُ، هذا هو الأصلُ. وفي عُرْف زماننا: هي للحمار ما يُركبُ عليه بمنزلة السَّرج للفرس. اهـ[3]. فالمرادُ هنا: المعنى العرفيُّ، لا اللُّغويُّ.

(قوله: وَلا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ) أي: لا يستعملُه ولا يحمِلُه؛ لأنَّه عزٌّ، وكلُّ ما كان كذلكَ يُمنَعون عنه.

قلتُ: ومن هذا الأصل تُعرفُ أحكامٌ كثيرةٌ. «درٌّ منتقى»[4].

(قوله: وَيُظْهِرُ الكُسْتِيجَ) بضمِّ الكاف وبالجيم كما في القهستانيِّ[5]، فارسيٌّ معرَّبٌ[6]

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٧.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٧٦.

(٦) قوله: (الكُستِيج بضم الكاف وبالجيم كما في القهستانيِّ فارسيٌّ معرَّبٌ... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: ولا ينافي هذا قولُ «البحر»: كستيجات النصارى: قلنسوة... إلخ؛ لأنه يحتمل أن يكون إطلاقه على القلنسوة على سبيل التَّغليب والمشاكلة، وكذا كونُ معناه الذل والعجز؛ لأنَّ علَّةَ التَّسمية لا يلزمُ اطِّرادُها. اهـ. وقد نقل عن «القاموس» و«المصباح» وغيرهما تفسيره بما قاله الشَّارح. اهـ من السندي. (رافعي).

فارسيٌّ معرَّبٌ: الزِّنارُ من صوفٍ أو شعرٍ، وهل يلزم تمييزُهم بكلِّ العلامات؟ خلافٌ. «أشباه»[1]. والصَّحيحُ: إنْ فتحَها عَنوةً فله ذلكَ، وإلا فعلى الشَّرط. «تتارخانيَّة»[2]. (وَيُمْنَعُ مِنْ لُبْسِ العِمَامَةِ) ولو زرقاءَ أو صفراءَ على الصَّواب. «نهر»[3]. ونحوُه في «البحر»[4]، واعتمدَه في «الأشباه» كما قدَّمناه، ........................

---

معناه: العجزُ والذلُّ كما في «النَّهر»[5]. فيَشملُ القلنسوةَ والزُّنار والنَّعلَ؛ لوجود الذلِّ فيها، ولقوله في «البحر»: وكستيجاتُ النَّصارى: قلنسوةٌ سوداءُ من اللِّبد مضرَّبةٌ، وزنَّارٌ من الصُّوف. اهـ[6]. فتعبيرُه بخصوص الزنَّار بيانٌ لبعض أنواعه. اهـ ح[7].

(قوله: الزُّنَّارُ) بوزن "تُفَّاحٍ"، وجمعُه: زَنَانيرُ. «مصباح»[8]. وفي «البحر» عن «المغرب»: إنَّه خيطٌ غليظٌ بقدر الأصبع يشدُّه الذميُّ فوق ثيابه[9]. قال القهستانيُّ: وينبغي أن يكون من الصُّوف أو الشَّعر، وأن لا يُجعلَ له حلقةٌ تشدُّه كما يشدُّ المسلمُ المنطقةَ، بل يعلِّقُه على اليمين أو الشِّمال كما في «المحيط»[10].

(قوله: وَلَوْ زَرْقَاءَ أَوْ صَفْرَاءَ) أي: خلافاً لِمَا في «الفتح» من أنَّه إذا كان المقصودُ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٠.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الخراج: ٧/ ٢٦٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٣.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٨) «المصباح المنير»: ص٢٥٦.

(٩) «المغرب»: ص٤٠٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٣.

(١٠) «المحيط البرهاني»: كتاب الخراج: ٢/ ٣٥٨ بتصرف، «جامع الرموز»: ص٦٧٦.

العَلَامةَ؛ يُعتبرُ في كلِّ بلدةٍ متعارَفُها، وفي بلادنا جُعلتِ العلامةُ في العمامة، فألزمَ النَّصارى بالأزرق، واليهودُ بالأصفر، واختصَّ المسلمون بالأبيض[(١)].

قال في «النَّهر»: إلا أنَّه في «الظَّهيريَّة» قال: وأمَّا لُبسُ العمامة والزنَّار الإبريسم؛ فجفاءٌ في حقِّ أهل الإسلام ومَكسَرَةٌ لقلوبهم[(٢)]، وهذا يُؤذنُ بمنع التَّمييز بها. ويؤيِّدُه ما ذكره في «التَّارخانيَّة» حيث صرَّحَ بمنعهم من القلانس الصِّغار[(٣)]، وإنَّما تكونُ طويلةً من كرباسٍ مصبوغةً بالسَّواد مضرَّبةً مبطَّنةً، وهذا في العَلَامة أَوْلى. وإذا عُرِفَ هذا فمنعُهم من لبس العمائم هو الصَّوابُ الواضحُ بالتِّبيان، فأيَّد اللهُ سلطانَ زماننا، ولسعادته أبَّد، ولملكه شيَّد، ولأمره سدَّد؛ إذ منعهم من لُبْسِها. اهـ[(٤)].

قلتُ: وهذا هو الموافقُ لِمَا ذكره أبو يوسُفَ في كتاب «الخراج» من إلزامهم لُبسَ القلانس الطَّويلة المضرَّبة، وأنَّ عمرَ كان يأمرُ بذلك، ومن منعِهم من لبسِ العمائم[(٥)].

تنبيهٌ: قال في «الفتح»: وكذا تُؤخذُ نساؤهم بالزيِّ في الطُّرُق، فيُجعلُ على ملاءة اليهوديَّة خرقةٌ صفراءُ، وعلى النَّصرانيَّة زرقاءُ، وكذا في الحَمَّامات. اهـ[(٦)]. أي: فيُجعلُ في أعناقهنَّ طوقُ الحديد كما في «الاختيار»[(٧)]. قال في «الدُّر المنتقى»: قلتُ: وسيجيءُ أنَّ الذميَّةَ في النَّظر إلى المسلمةِ كالرَّجل الأجنبيِّ في الأصحِّ، فلا تنظرُ أصلاً إلى المسلمة.

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.
(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٨٧/ ب فيض الله.
(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٦٧.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٧.
(٥) «الخراج»: ص١٤٠.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.
(٧) «الاختيار»: ٤/ ١٤٠.

وإنَّما تكون طويلةً سوداءَ. (وَ) من (زُنَّارِ الإِبْرِيسَمِ وَالثِّيَابِ الفَاخِرَةِ المُخْتَصَّةِ بِأَهْلِ العِلْمِ وَالشَّرَفِ) كصوفٍ مربَّعٍ، وجُوخٍ رفيعٍ، وأبرادٍ رقيقةٍ، ومن استِكْتابٍ، ومُباشرةٍ يكونُ بها مُعظَّماً عند المسلمين. وتمامُه في «الفتح»، ...................

---

فليُتنبَّهْ لذلك. اهـ[1]. ومَفادُه: منعُهنَّ من دخول حمَّامٍ فيه مسلمةٌ، وهو خلافُ المفهوم من كلامهم هنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنَّمَا تَكُونُ طَوِيلَةً سَوْدَاءَ) ظاهرُه: أنَّ الضَّميرَ للعِمامةِ، وليس كذلكَ، بل هو للقلنسوة؛ لأنَّ المقصودَ منعُهم من العمامة ولو غيرَ طويلةٍ، وإلزامُهم بالقلنسوة الطَّويلة كما علمْتَه، فكان الصَّوابُ أن يقول: (وإنَّما يلبسُ قلنسوةً طويلةً سوداءَ). والقلنسوةُ: هي التي يُدخلُ فيها الرَّأسُ، والعمامةُ: ما يُدارُ عليها من منديلٍ ونحوه.

(قوله: الإِبْرِيسَمِ) بكسر الهمزة والراء وفتح السين، وهو الحريرُ، قال في «المصباح»: الحريرةُ واحدةُ: الحرير، وهو الإبريسمُ[2].

(قوله: كَصُوفٍ مُرَبَّعٍ[3]) لعلَّه: الفرجيَّةُ، فإنَّه الآنَ من خصوصيَّات أهل القرآن والعلم. ط[4].

(قوله: وَأَبْرَادٍ رَقِيقَةٍ) البُردُ: نوعٌ من الثِّياب مخطَّطٌ كما في «النِّهاية»[5].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الفَتْحِ») حيث قال: بل ربَّما يقفُ بعضُ المسلمين خدمةً لهم خوفاً

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «المصباح المنير»: ص١٢٩.

(٣) قوله: (كصوف مربع... إلخ) مربع على وزن فعيل. سندي. وهو بمعنى: النَّامي الزَّائد على ما يفيدُه «القاموس»، والمقصودُ: المرتفعُ.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٢.

(٥) «النهاية» لابن الأثير: ١/ ١١٦.

وفي «الحاوي»:وينبغي أن يُلازِمَ الصَّغارَ فيما يكون بينه وبين المسلمِ في كلِّ شيءٍ[1]، وعليه فيُمنعُ من القُعود حالَ قيام المسلم عنده. «بحر». ويَحرمُ تعظيمُه، وتُكرهُ مصافحَتُه، ولا يُبدأُ بسلامٍ إلا لحاجةٍ، ولا يُزادُ في الجواب على "وعليكَ"، ..........

من أن يتغيَّر خاطرُه منه، فيَسعى به عند مستكتبِه سعايةً توجبُ له منه الضَّررَ[2]. ثمَّ قال: وتجعلُ مكاعِبُهم خشنةً فاسدةَ اللَّون، ولا يلبسوا طيالسةً كطيالسة المسلمينَ، ولا أرديةً كأرديتهم. هكذا أُمِروا، واتَّفقتِ الصَّحابةُ على ذلك. اهـ[3]. وقال أيضـاً: ولا شكَّ في وقوع خلافِ هذا في هذه الدِّيار. اهـ[4].

قلتُ: وفي هذه السَّنة في البلاد الشَّاميَّة استأسدتِ اليهودُ والنَّصارى على المسلمين، ولله دَرُّ القائل:

أَحْبَابَنَا نُوَبُ الزَّمَانِ كَثِيرَةٌ ... وَأَمَرُّ مِنْهَا رِفْعَةُ السُّفَهَاءِ

فَمَتَى يَفِيقُ الدَّهْرُ مِنْ سَكَرَاتِهِ ... وَأَرَى اليَهُودَ بِذِلَّةِ الفُقَهَاءِ

(قوله: **وَيَنْبَغِي أَنْ يُلَازِمَ الصَّغَارَ**) أي: الذلَّ والهوانَ، والظَّاهرُ: أنَّ "ينبغي" هنا بمعنى "يجبُ"، قال في «البحر»: وإذا وجبَ عليهم إظهارُ الذلِّ والصَّغار مع المسلمينَ؛ وجبَ على المسلمين عدمُ تعظيمهم، لكن قال في «الذَّخيرة»: إذا دخلَ يهوديٌّ الحمَّامَ: إن خَدَمَه المسلمُ طمعـاً في فلوسه؛ فلا بأسَ به، وإنْ تعظيمـاً له، فإن كان ليميلَ قلبُه إلى الإسلام؛ فكذلكَ، وإن لم ينوِ شيئـاً ممَّا ذكرنا كُرِهَ. وكذا لو دخلَ ذميٌّ على مسلمٍ، فقامَ

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٥١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.

ويُضيَّقُ عليه في المرور، ويُجعلُ على داره علامةٌ وتمامُه. في «الأشباه» من أحكام الذِّميِّ[1]. وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: ويُمنعونَ من استيطان مكَّةَ والمدينةِ؛ لأنَّهما من أرض العرب، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ العَرَبِ دِينَانِ». ولو دَخلَ لتجارةٍ؛ جازَ ......................................

له ليَميلَ قلبُه إلى الإسلام، فلا بأسَ، وإن لم ينوِ شيئًا أو عظَّمَه لغناه؛ كُرِهَ. اهـ[2]. قال الطَّرسوسيُّ: وإن قامَ تعظيمًا لذاته وما هو عليه كَفَرَ؛ لأنَّ الرِّضى بالكفر كفرٌ، فكيفَ بتعظيم الكفر[3]؟! اهـ[4].

قلتُ: وبه عُلِمَ أنَّه لو قامَ له خوفًا من شرِّه؛ فلا بأسَ أيضًا، بل إذا تحقَّقَ الضَّررَ فقد يجبُ وقد يُستحبُّ على حسب حال ما يتوقَّعُه.

(قوله: وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ فِي المُرُورِ) بأن يُلجِئَه إلى أضيق الطَّريق، وعبارةُ «الفتح»: ويضيَّقُ عليهم في الطَّريق[5].

(قوله: وَيُجْعَلُ عَلَى دَارِهِ عَلَامَةٌ) لئلَّا يقفَ سائلٌ، فيدعوَ له بالمغفرة، أو يعامِلَه في التَّضرُّع معاملةَ المسلمين. «فتح»[6].

(قوله: لِأَنَّهُمَا مِنْ أَرْضِ العَرَبِ) أفادَ أنَّ الحكمَ غيرُ مقصورٍ على مكَّةَ والمدينة، بل جزيرةُ العرب كلُّها كذلكَ كما عبَّر به في «الفتح» وغيره[7]، وقدَّمْنا تحديدَها. والحديثُ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٠- ٢٨١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٣٤١ في كتاب الاستحسان عن «مجموع النوازل».

(٣) «الدرسة السنية في شرح الفوائد الفقهية»: كتاب الاستحسان: ق١٥٥/ آكوبريلي.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٤ عن «شرح المنظومة».

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٦١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٦٠.

ولا يُطيلُ، وأمَّا دُخولُه المسجدَ الحرامَ؛ فذكرَ في «السِّيَر الكبير» المنعَ[1]، وفي «الجامع الصَّغير» عدمَه[2]. و«السِّيرُ الكبيرُ» آخرُ تصنيفِ محمدٍ رحمه الله تعالى، فالظَّاهرُ: أنَّه أَوردَ فيه ما استقرَّ عليه الحالُ. انتهى ........................

المذكورُ قاله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في مرضه الذي ماتَ فيه كما أخرجه في «الموطأ» وغيره[3]. وبسطَه في «الفتح»[4].

(قوله: وَلَا يُطِيلُ) فيُمنعُ أن يُطيلَ فيها المكثَ حتَّى يتَّخذَ فيها مسكناً؛ لأنَّ حالَهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزيةٍ، وهناك لا يُمنَعون من التِّجارة، بل من إطالة المقامِ، فكذلك في أرض العربِ. «شرح السِّير»[5]. وظاهرُه: أنَّ حدَّ الطُّول سنةٌ. تأمَّلْ.

(قوله: فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الحَالُ) أي: فيكون المنعُ هو المتعمدَ في المذهب.

قلتُ: لكن الذي ذكره أصحابُ المتون في كتاب الحظر والإباحة: أنَّ الذِّميَّ لا يُمنعُ من دخول المسجد الحرامِ وغيره، وذكر الشَّارحُ هناك: أنَّ قولَ محمدٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ المنعُ من المسجد الحرام[6]. فالظَّاهرُ: أنَّ ما في «السير الكبير» هو قولُ محمدٍ وحده دون الإمام، وأنَّ أصحابَ المتون على قول الإمام، ومعلومٌ أنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ ما هو

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٣٤.

(٢) «الجامع الصغير»: كتاب الكراهية: ص٢٦٢، «تيسير المقاصد»: ص٢٦٠.

(٣) تقدم تخريجه: ١٠/ ٢٦١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦٠.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص١٥٤٢.

(٦) انظر: ١٦/ ٢٥٤-٢٥٥.

وفي «الخانيَّة»: تُميَّزُ نِساؤهم لا عبيدُهم بالكُستيجِ.

(الذِّمِّيُّ إِذَا اشْتَرَى دَاراً) ....................................

المذهبُ، فلا يُعدلُ عمَّا فيها، على أنَّ الإمامَ السَّرخسيَّ ذكرَ في «شرح السِّيَر الكبير»: أنَّ أبا سفيانَ جاءَ إلى المدينة، ودخل المسجدَ[1]، ولذلك قصَّةٌ. قال: فهذا دليلٌ لنا على مالكٍ رحمه الله تعالى بمنعه المشركَ من أن يدخلَ شيئاً من المساجد[2]. ثمَّ قال: إنَّ الشَّافعيَّ قال: يُمنَعون من دخول المسجد الحرام خاصَّةً للآية: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]، فأمَّا عندنا لا يُمنَعون كما لا يُمنعونَ عن دخول سائر المساجدِ، ويستوي في ذلك الحربيُّ والذميُّ... إلخ[3].

(قوله: وَفِي «الخَانِيَّةِ»... إلخ) كان الأَوْلى تقديمُه على مسألة الاستيطان. ثمَّ إنَّ ظاهرَه: أنَّ نساءَهم تُميَّزُ بالكُستيج دون العبيدِ، مع أنَّه ليس في عبارة «الخانية» ذكرُ النِّساء أصلاً، ونصُّها: ولا يُؤخذُ عبيدُ أهل الذمَّة بالكستيجات[4]. وهكذا نقلَه عنها في «البحر» و«النَّهر»[5]، وعبارةُ «النَّهر»: قالوا: ويجبُ أن تُميَّزَ نساؤهم أيضاً عن نسائنا في الطُّرُقات والحمَّامات، وفي «الخانيَّة»: ولا يُؤخذُ عبيدُ أهل الذمَّة بالكستيجات. اهـ[6].

## مطلبٌ: في سُكْنى أهل الذِّمَّةِ بين المسلمين في المصرِ

(قوله: الذِّمِّيُّ إِذَا اشْتَرَى دَاراً... إلخ) قال السَّرخسيُّ في «شرح السِّير»: فإن مصَّرَ الإمامُ في أراضيهم للمسلمين كما مصَّرَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ البصرةَ والكوفةَ، فاشترى بها أهلُ

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٣٤ – ١٣٥.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٣٥.
(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٣٥.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٧.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٧.

أي: أرادَ شراءَها (فِي المِصْرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ تُبَاعَ مِنْهُ، فَلَوِ اشْتَرَى؛ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا مِنَ المُسْلِمِ) وقيل: لا يُجبرُ إلا إذا كَثُرَ. «درر»[1].

قلتُ: وفي «معروضات المفتي أبي السُّعود» من كتاب الصَّلاة: سُئلَ عن مسجدٍ لم يَبْقَ في أطرافه بيتُ أحدٍ من المسلمين، وأحاطَ به الكفرةُ، فكان الإمامُ والمُؤذِّنُ فقط لأجلِ وظيفتِهما يذهبانِ إليه، فيُؤذِّنان ويصلِّيانِ به، فهل تحلُّ لهم الوظيفةُ؟ ...............

---

الذمَّةِ دوراً، وسكنوا مع المسلمين؛ لم يُمْنَعوا من ذلك، فإنَّا قَبِلْنا منهم عقدَ الذمَّة لِيَقِفوا على محاسن الدِّين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطُهم بالمسلمين والسَّكنُ معهم يحقِّقُ هذا المعنى، وكان شيخُنا الإمامُ شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ يقول: هذا إذا قَلُّوا، وكان بحيث لا تتعطَّلُ جماعاتُ المسلمين، ولا تتقلَّلُ الجماعةُ بسُكْناهم بهذه الصِّفَة. فأمَّا إذا كَثُروا على وجهٍ يؤدِّي إلى تعطيل بعضِ الجماعات أو تقليلها؛ مُنِعوا من ذلك، وأُمِروا أن يسكنوا ناحيةً ليس فيها للمسلمينَ جماعةٌ، وهذا محفوظٌ عن أبي يوسف في «الأمالي». اهـ[2].

(قوله: أَيْ: أَرَادَ شِرَاءَهَا) إنَّما فسَّره بهذا؛ لقوله بعدُ: (لا ينبغي أن تُباعَ منه). ط[3].

(قوله: وَقِيلَ: لا يُجْبَرُ إِلَّا إِذَا كَثُرَ) نقلَه في «البحر» عن «الصُّغرى» بعد أن نقله عن «الخانيَّة»[4] بلا تقييدٍ بالكثرة[5]، ولكن لم يعبِّر عنه بـ"قيل". ولا يخفى أنَّ هذا القيدَ يصلحُ توفيقاً بين القولين، وهذا قولُ شمس الأئمَّة الحلوانيِّ كما علِمْتَه آنفاً، ومشى

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٩ عن قاضي خان.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٥٣٦- ١٥٣٧ بتصرف واختصار.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢٣.

(٥) «الفتاوى الصغرى»: ق٣٣٥/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٤.

فأجابَ بقوله: تلك البيوتُ يأخُذُها المسلمونَ بقيمتها جبراً على الفور، وقد وردَ الأمرُ الشَّريفُ السُّلطانيُّ بذلك أيضاً، فالحاكمُ لا يُؤخِّرُ هذا أصلاً، وفيها من الجهاد: وبعد أن ورد الأمرُ الشَّريفُ السُّلطانيُّ بعدم استخدام الذِّميين للعبيدِ والجواري لو استخدمَ ذميٌّ عبداً أو جاريةً ماذا يلزَمُه؟ فأجابَ: يلزَمُه التَّعزيرُ الشَّديدُ والحبسُ، ففي «الخانيَّة»: ويُؤمرونَ بما كان استخفافاً لهم، وكذا تُميَّزُ دُورُهم عن دورنا. انتهى. فليُحفظْ ذلك.

(**وَإِذَا تَكَارَى أَهْلُ الذِّمَّةِ دُوراً فِيمَا بَيْنَ المُسْلِمِينَ لِيَسْكُنُوا فِيهَا**) ..............

---

عليه في «الوهبانيَّة» و«شرحها»[1]. وكذا قال الخيرُ الرَّمليُّ: إنَّ الذي يجبُ أن يُعوَّلَ عليه التَّفصيلُ، فلا نقولُ بالمنع مطلقاً، ولا بعدمه مطلقاً، بل يدورُ الحكمُ على القلَّة والكثرة، والضَّررِ والمنفعة، وهذا هو الموافقُ للقواعد الفقهيَّة. فتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: **فَأَجَابَ... إلخ**) هذا الجوابُ مبنيٌّ على اختيار الحلوانيِّ وغيره. قال ط: ولم يجبْ عن المسؤول عنه، وجوابُه: إنَّهما يستحقَّانِ الوظيفةَ لقيامهما بالعمل. اهـ[3].

قلتُ: وإنَّما تركَه لظهوره، وتنبيهاً على ما هو الأهمُّ، فهو من أسلوبِ الحكيم كما في قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾ الآية [البقرة: ١٨٩].

(قوله: **فَفِي «الخَانِيَّةِ»[4]... إلخ**) أي: والاستخدامُ المذكورُ ينافي الاستخفافَ.

(قوله: **وَإِذَا تَكَارَى... إلخ**) شروعٌ في الكراء بعد الفراغ من الشِّراء، وظاهرُ كلام المصنِّف الفرقُ بينهما، وهو مبنيٌّ على القول بالجبر على البيع مطلقاً، وقد علمتَ أنَّ المعوَّلَ عليه القولُ بالتَّفصيل، فلا فرقَ بين الكراء والشِّراء، بل أصلُ العبارة المذكورة

---

(١) «قيد الشرائد»: ص٨٨، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٤.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٦٤/ آ الأزهرية.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٢٢.

في المصرِ؛ (جَازَ) لعودِ نفعه إلينا، وليرَوْا تعامُلَنا فيُسلِمُوا، (بِشَرْطِ عَدَمِ تَقْلِيلِ الجَمَاعَاتِ سُكْنَاهُمْ) شَرَطَه الإمامُ الحَلْوانيُّ، (فَإِنْ لَزِمَ ذَلِكَ مِنْ سُكْنَاهُمِ؛ أُمِرُوا بِالاعْتِزَالِ عَنْهُمْ، وَالسُّكْنَى بِنَاحِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمُونَ) وهو محفوظٌ عن أبي يوسفَ. «بحر» عن «الذَّخيرة»(1). وفي «الأشباه»: واختُلفَ في سُكْناهم بيننا في المصر، والمعتمدُ: الجوازُ في محلَّةٍ خاصَّةٍ. انتهى(2). وأقرَّه المصنِّفُ(3) وغيرُه. لكن ردَّه شيخُ الإسلام جوِي زاده وجزمَ بأنَّه فهمٌ خطأٌ، فكأنَّه فهمَ من النَّاحية: المَحَلَّة، وليس كذلكَ، فقد صرَّحَ التُّمرتاشيُّ في «شرح الجامع الصَّغير» بعدما نقلَ عن الشَّافعيِّ:

---

إنَّما هو في الشِّراء كما نقلناه آنفاً عن السَّرخسيِّ.

(قوله: فِي المِصْرِ) الظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ بعد اعتبار الشَّرط المذكور.

(قوله: لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمُونَ) هو في معنى ما مرَّ من قوله: (ليس فيها للمسلمين جماعةٌ)؛ لأنَّ من شأن المسلمينِ إقامةَ الجماعة.

(قوله: لَكِنْ رَدَّهُ... إلخ) وعبارتُه كما رأيتُه في «حاشية الحموي» وغيرها: قولُه: "في محلَّةٍ خاصَّةٍ"، هذا اللَّفظُ لم أجدْه لأحدٍ(4)، وإنَّما الموجودُ في الكتب: أنَّ الجوازَ مقيَّدٌ بما

---

(1) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٤٧٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٤.

(2) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٠.

(3) «منح الغفار»: ص٣١٨/ آ فيض الله.

(4) قوله: (قوله: في محلة خاصَّةٍ، هذا اللَّفظُ لم أجدْه لأحدٍ... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: وحاصلُ اعتراضه: أنَّ صاحب «الأشباه» جوَّز لهم في محلَّةٍ خاصَّةٍ، والمنقولُ في الفقه أنَّه يجوزُ بناحيةٍ في المصر ليس في سكناهم بها ترك جماعة المسلمين ولا تقليلها، وأنَّ النسفيَّ نصَّ على أنَّهم يمنعون من سكناهم في محلَّةٍ خاصَّةٍ، والظاهرُ في جواب اعتراضه: أنَّه لا فرقَ بين المحلَّة والنَّاحية، والذي أجازها صاحبُ «الأشباه» هي النَّاحيةُ المذكورةُ في كلامه بشرط أن لا تظهرَ لهم بها منعةٌ عارضةٌ، وأن يكونوا مقهورين تحت يد المسلمين، وأنَّ المحلَّةَ التي منعها النسفيُّ هي الموصوفةُ بقوله: لهم فيها منعةٌ عارضة... إلى آخر ما ذكره، وهذا التَّوفيقُ يظهرُ من كلام جوي زاده لمن تأمَّل. اهـ سندي. وقال أيضاً: فالحاصلُ: أنَّ أهلَ الذمَّة إذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا =

..........................................................

ذكره الحلوانيُّ بقوله: هذا إذا قلُّوا بحيث لا تتعطَّلُ بسبب سُكْناهم جماعاتُ المسلمين ولا تتقلَّلُ، أمَّا إذا تعطَّلتْ أو تقلَّلتْ؛ فلا يُمكَّنون من السُّكنى فيها، ويسكنونَ في ناحيةٍ ليس فيها للمسلمينَ جماعةٌ، فكأنَّ المصنِّفَ فهمَ من النَّاحية المحلَّةَ، وليس كذلكَ، بل قد صرَّحَ التُّمرتاشي في «شرح الجامع الصغير» بعدما نقلَ عن الشافعيِّ: أنَّهم يُؤمرونَ ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج عنها وبالسُّكنى خارِجَها لئلا تكونَ لهم مَنَعةٌ كمنعة المسلمين بمنعِهم عن أن تكونَ لهم محلَّةٌ خاصَّةٌ، حيث قال بعدما ذكرناهُ نقلاً عن النَّسفيِّ: والمرادُ ـ أي: بالمنع المذكور عن الأمصار ـ أن يكون لهم في المصرِ محلَّةٌ خاصَّةٌ يسكنونها، ولهم فيها منعةٌ كمنعة المسلمينَ، فأمَّا سُكْناهم بينهم وهم مقهورونَ؛ فلا كذلكَ[1]. اهـ[2].

قلتُ: وقولُه: "بمنعهم" متعلِّقٌ بقوله: "صرَّحَ". وقوله: "حيثُ قال" أي: التُّمرتاشي. وحاصلُ كلامه: إنَّ المحلَّةَ من جملة المصر، مع أنَّ الحلوانيَّ قال: لا يُمكَّنُون من السُّكنى فيها، أي: في المصرِ، ويسكنون في ناحيةٍ... إلخ، فهو صريحٌ بأنَّه إذا لَزمَ تقليلُ الجماعة يسكنون في ناحيةٍ خارجةٍ عن المصر، فهي غيرُ المحلَّة، وصريحُ كلام التُّمرتاشيِّ أيضاً منعُهم عن أن يكون لهم محلَّةٌ خاصَّةٌ في المصر، وإنَّما يسكنون بينهم مقهورينَ، يعني: إذا لم يلزمْ تقليلُ الجماعة. فتحصَّلَ من مجموع كلام الحَلْوانيِّ والتُّمرتاشيِّ: أنَّه إذا لزمَ

---

= يمنعون ولو كانوا في محلَّةٍ خاصَّةٍ، وأما إذا كانتْ لهم منعةٌ كما أفاده التُّمرتاشيُّ، أو لزمَ من سكناهم تقليلُ الجماعة كما أفاده صاحبُ «الذخيرة»؛ فلا يمكَّنون منها ولو في محلَّةٍ خاصَّةٍ، بل يؤمرون بالاعتزال بناحيةٍ، كقريةٍ ليس فيها مسلمون، ومن هنا علمتَ أنَّ قولَ صاحب «الأشباه»: والمعتمدُ الجوازُ في محلَّةٍ خاصَّةٍ يحملُ على ما إذا لم تكن لهم منعةٌ، وهو لا ينافي ما صرَّح به التُّمرتاشيُّ. والله أعلم. (رافعي).

(١) «التيسير شرح الجامع الصغير»: باب مسائل متفرقة: ج٢/ ق٤١٠/ ب فيض الله، وفيه: (قال بعض الفضلاء: هذا اللفظ... إلخ).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٩٨- ٣٩٩، وفيه: (قال بعض الفضلاء: هذا اللفظ... إلخ).

أنَّهم يُؤمرونَ ببيع دورِهم في أمصار المسلمين وبالخروج عنها وبالسُّكْنى خارِجَها لئلا يكونَ لهم محلَّةٌ خاصَّةٌ نقلاً عن النَّسفيِّ: والمرادُ ـ أي: بالمنع المذكورِ عن الأمصار ـ أن يكونَ لهم في المصر محلَّةٌ خاصَّةٌ يَسكُنُونها، ولهم فيها مَنَعَةٌ عارضةٌ كمَنَعةِ المسلمين، فأمَّا سُكْناهم بينهم وهم مقهورونَ؛ ..........................

من سُكْناهم في المصر تقليلُ الجماعة؛ أُمِروا بالسُّكنى في ناحيةٍ خارجَ المصر ليس فيها جماعةٌ للمسلمين، وإن لم يلزمْ ذلك؛ يسكنونَ في المصر بين المسلمين مقهورينَ، لا في محلَّةٍ خاصَّةٍ في المصر؛ لأنَّه يلزمُ منه أن يكون لهم في مصرِ المسلمين منعةٌ كمنعة المسلمين بسبب اجتماعهم في محلَّتِهم. فافهمْ.

(قوله: أَنَّهُمْ يُؤْمَرُونَ) مفعولُ (نقلَ). ط[1].

(قوله: نَقْلاً) حالٌ من فاعل (صرَّح) بتأويل اسم الفاعل. اهـ ح[2].

(قوله: وَالمُرَادُ) الأوضحُ أن يقول: (بأنَّ المراد)، ويكون متعلِّقاً بـ(صرَّح). ط[3].

(قوله: وَلَهُمْ فِيهَا مَنَعَةٌ) الواو للحال، والمنعةُ بفتح النون جمعُ: مانعٍ، أي: جماعاتٌ يمنعونهم من وصولِ غيرهم إليهم. أفاده ح[4]. وقولُه: (عَارِضَةٌ) صفةُ (منعة)[5]، وعُروضُها إنَّما هو بسبب اجتماعهم في محلَّةٍ خاصَّةٍ. وقولُه: (فَأَمَّا سُكْنَاهُمْ... إلخ) مقابلُه، أي: إنَّ سُكْناهم بين المسلمين لا في محلَّةٍ خاصَّةٍ، بل متفرِّقين بينهم وهم مقهورون لهم

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (وقوله: عارضة صفةُ منعة... إلخ) هي اسمُ فاعلٍ من عرض، وفلانٌ شديدُ العارضة أي: النَّاحية، أي: ذو جَلَدٍ وصرامة وقدرةٍ على الكلام. سندي عن «جامع اللُّغة». (رافعي).

فلا كذلكَ. كذا في «فتاوى الأسكوبي»[1]. فليُحفظْ.

(فَلَا كَذَلِكَ) أي: فلا يكونُ ممنوعـاً.

## مطلبٌ: في منعهم عن التَّعلِّي في البناء على المسلمينِ

تنبيهٌ: قال في «الدُّر المنتقى»: وكذا يُمْنَعون عن التَّعلِّي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواةِ عند بعض العلماء. نعم، يبقى القديمُ كما في «الوهبانيَّة» وشروحها[2]. وفي «المنظومة المُحِبِّيَّة»:

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ مِنْ أَنْ يَسْكُنَا أَوْ أَنْ يَحِلَّ مَنْزِلاً عَالِيَ البِنَا
إِنْ كَانَ بَيْنَ المُسْلِمِينَ يَسْكُنُ بَلْ أَهْلُ ذِمَّةٍ عَلَى مَا بَيَّنُوا[3]

اهـ[4]. قلتُ: ومقتضى النَّظم الذي ذكره المنعُ ولو البناءُ قديماً؛ لأنَّه علَّقَ المنعَ على السُّكنى، لا على التَّعلية في البناءِ، لكن سُئلَ في «الخيريَّة» عن طبقةٍ ليهوديٍّ راكبةٍ على بيتٍ لمسلمٍ يريدُ المسلمُ منعَه من سُكْناها ومن التَّعلِّي عليه. فأجابَ: بأنَّه ليس للمسلم ذلكَ، فقد جوَّزُوا إبقاءَ دار الذِّميِّ العالية على دار المسلم وسُكْناها إذا مَلَكَها، ما لم تنهدمْ، فإنَّه لا يُعِيدها عاليةً كما كانتْ، وممن صرَّحَ بذلك ابنُ الشِّحنة في «شرح النظم الوهبانيِّ» وكثيرٌ من علمائنا[5]. اهـ[6]. وذكرَ في جوابِ سؤالٍ آخرَ: إنَّه إذا كان التَّعلِّي للتَّحفُّظ من اللُّصوص لا يُمنعُ منه؛ لأنَّهم نصُّوا على أنَّهم ليس لهم رفعُ بنائهم على المسلمين، وعلَّةُ

---

(١) «فتاوى الأسكوبي»: ق٤٤/ آ راغب باشا عن تحريرات أستاذه.

(٢) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٢٣/ ب فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٤.

(٣) «عمدة الحكام» للمحبي: ج١/ ق١٥/ آ، وفيه: (أو أن يحلَّ) بدل (أو يجعلن).

(٤) «قيد الشرائد»: ص٨٨، «الدر المنتقى»: ج١/ ١/ ٦٨٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٠٥.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٣.

المنع مقيَّدةٌ بالتَّعلِّي على المسلمين، فإذا لم يكنْ ذلك، بل للتَّحفُّظ؛ فلا يُمْنَعون كما هو ظاهرٌ. اهـ[١].

وقال قارئُ «الهداية» في «فتاواه»: أهلُ الذمَّة في المعاملات كالمسلمينَ، فما جازَ للمسلم فِعلُه في ملكه جازَ لهم، وما لا فلا، وإنَّما يُمنعُ من تعليةِ بنائه إذا حصلَ لجاره ضررٌ، كمنع ضوءٍ وهواءٍ. قال: هذا هو ظاهرُ المذهب. وذكر القاضي أبو يوسُفَ في كتاب «الخراج»: أنَّ للقاضي منعَهم من السُّكنى بين المسلمين، بل يسكنونَ منعزلينَ[٢]. قال قارئُ «الهداية»: وهو الذي أفتي به أنا. اهـ. أي: لأنَّه إذا كان له منعَهم من السُّكنى بيننا؛ فله منعُهم من التَّعلِّي بالأَوْلى. وذكرَ في جوابٍ آخرَ: لا يجوزُ لهم أن يُعلُوا بناءَهم على بناء المسلمين، ولا أن يسكنوا داراً عاليةَ البناء بين المسلمين، بل يُمْنَعون أن يَسكُنوا محلَّاتِ المسلمينَ. اهـ[٣]. وهذا ميلٌ منه إلى ما نقله عن أبي يوسُفَ، وأفتى به أوَّلا أيضاً.

والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: "هذا هو ظاهرُ المذهبِ" يَرجعُ إلى قوله: "أهلُ الذمَّة في المعاملات كالمسلمين". ولَمَّا كان لا يلزمُ منه أن يكونوا مثلَهم فيما فيه استعلاءٌ على المسلمين؛ أفتى في الموضعين بالمنع؛ لِمَا قدَّمه الشَّارحُ عن «الحاوي» من أنَّه ينبغي أن يلازِمَ الصَّغارَ فيما يكون بينه وبين المسلمين في كلِّ شيءٍ، ولا يخفى أنَّ استعلاءَه في البناء على جيرانه المسلمين خلافُ الصَّغار، بل بحثَ في «الفتح»: أنَّه إذا استعلى على المسلمين؛ حَلَّ للإمام قتلُه[٤]، ولا يخفى أنَّ لفظَ: "استعلى" يشملُ ما بالقول وما بالفعل.

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٣.

(٢) الذي وقفت عليه في «الخراج»: ص١٤٠: (ويتركون يسكنون في أمصار المسلمين وأسواقهم يبيعون ويشترون).

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٣- ١٠٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢- ٦٣.

(وَيَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ بِالغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحَرْبِ، ..........

وبهذا التَّقرير اندفعَ ما ذكره في «الخيريَّة» مخالفاً لِمَا قدَّمْناه عنه من قوله: إنَّ ما أفتى به قارئُ «الهداية» من ظاهر المذهب أقوى مدركاً للحديث الشَّريف الموجِبِ لكونهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا[1]، فإنَّ قارئَ «الهداية» لم يُفْتِ به، بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعتَ، والحديثُ الشَّريفُ لا يُفيدُ أنَّ لهم ما لنا من العزِّ والشَّرَف، بل في المعاملات من العقود ونحوها؛ للأدلَّة الدَّالَّة على إلزامهم الصَّغارَ وعدمَ التَّمرُّد على المسلمين، وصرَّحَ الشَّافعيَّةُ بأنَّ منعَهم عن التَّعلِّي واجبٌ، وأنَّ ذلك لحقِّ الله تعالى وتعظيمِ دينه، فلا يُباحُ برضى الجار المسلم. اهـ[2]. وقواعِدُنا لا تأباه، فقد مرَّ أنَّه يحرمُ تعظيمُه، ولا يخفى أنَّ الرِّضى باستعلائه تعظيمٌ له. هذا ما ظهرَ لي في هذا المحلِّ. واللهُ تعالى أعلمُ.

مطلبٌ: فيما يَنتقضُ به عهدُ الذِّميِّ وما لا ينتقضُ

(قوله: وَيَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ... إلخ) لأنَّهم بذلك صاروا حَرْباً علينا، وعقدُ الذمَّة ما كان إلا لدفعِ شرِّ حرابتهم، فيَعرَى عن الفائدة، فلا يبقى، ولا يبطلُ أمانُ ذرِّيَّته بنقض عهده. «فتح»[3].

(قوله: بِالغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ) أي: قريةٍ أو حِصنٍ. «فتح»[4]. وقولُه: (لِلْحَرْبِ) أي: لأجل حربنا، وفي بعض النسخ: (للحِرابِ) بزيادة الألف. واحترَزَ بالغلبة المذكورة عمَّا لو كانوا مع أهل البغي يُعِينونهم على القتال، فإنَّه لا يُنقضُ عهدُهم كما ذكره الزَّيلعيُّ وغيره في باب البغاة[5].

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٩٣.
(٢) انظر: «تحفة المحتاج»: ٩/ ٢٩٦.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٦٣.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦٣.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٥.

أَوْ بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ) زادَ في «الفتح»: أو بالامتناعِ عن قبول الجزية[1]، (أَوْ يَجْعَلُ نَفْسَهُ طَلِيعَةً لِلْمُشْرِكِينَ) بأن يُبعثَ ليطَّلعَ على أخبار العدوِّ، ..........

(قوله: أَوْ بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ) لا يبعُدُ أن يقالَ: انتقالُه إلى المكان الذي تغلَّبُوا فيه كانتقاله إلى دار الحرب بالاتِّفاق إن لم يكن ذلك المكانُ مواخماً لدار الإسلام[2]، أي: بأن كان متَّصلاً بدار الحربِ، وإلا؛ فعلى قولهما كما في «الفتح»[3].

(قوله: أَوْ بِالامْتِنَاعِ عَنْ قَبُولِ الجِزْيَةِ) أي: بخلافِ الامتناع عن أدائها على ما يأتي، لكنَّ الامتناعَ عن قبولها إنَّما يكونُ عند ابتداء وضعها، وهو حينئذٍ لم يكن له عهدُ ذمَّةٍ حتَّى ينتقضَ. ويمكنُ تصويرُه فيمن دخلَ في عهد الذمَّةِ تبعاً[4]، ثمَّ صارَ أهلًا كالمجنون والصبيِّ، فإذا أفاقَ أو بلغَ أوَّلَ الحول؛ تُوضَعُ عليه، فإذا امتنعَ؛ انتقضَ عهدُه. أفاده ط[5].

(قوله: أَوْ يَجْعَلُ نَفْسَهُ طَلِيعَةً لِلْمُشْرِكِينَ) هذا ممَّا زادَه في «الفتح» أيضاً، لكن لم يذكرْه هنا، بل ذكره في النِّكاح في باب نكاح المشركِ[6].

(قوله: بِأَنْ يُبْعَثَ لِيَطَّلِعَ... إلخ) صورتُه: أن يدخلَ مستأمِنٌ ويقيمَ سنةً، وتُضربَ عليه الجزيةُ، وقصدُه التَّجسُّسُ على المسلمين ليُخبرَ العدوَّ. ط[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢.

(٢) قوله: (إن لم يكن ذلك المكانُ مواخماً لدار الإسلام) عبارةُ «الفتح»: متاخماً. اهـ. وفي «القاموس»: التُّخومُ بالضم: الفاصلُ بين الأرضين من المعالم والحدود، وأرضُنا تتاخمُ أرضَكم: تحادُّها. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٦٣.

(٤) قوله: (ويمكن تصويرُه فيمن دخلَ في عهد الذمَّة تبعاً... إلخ) أو يصوَّرُ فيما لو عقدَ الإمامُ عقدَ الذمَّة معهم بدون تعرُّضٍ لقبول الجزية، ثم امتنعَ أحدُهم عن قبول الجزية، فإنَّهم بالعقد المذكور صاروا ذمَّةً، ثم بالامتناع عن قبولها انتقضَ العهدُ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٤.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٤١٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٤.

فلو لو يَبعثُوه لذلكَ؛ لم يَنتقِضْ عهدُه، وعليه يُحملُ كلامُ «المحيط». (وَصَارَ) الذِّميُّ في هذه الأربع صورٍ (كَالمُرْتَدِّ) في كلِّ أحكامه، (إِلَّا أَنَّهُ) لو أُسرَ (يُسْتَرَقُّ) والمرتدُّ يُقتلُ، (وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ الذِّمَّةِ) ......................................

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَبْعَثُوهُ) بأن كان ذِمِّيّاً أصليّاً، وطرأ عليه هذا القصدُ. ط[1].

(قوله: وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ «المُحِيطِ») حيث قالَ: لو كان يُخبرُ المشركينَ بعيوب المسلمين، أو يقاتِلُ رجلاً من المسلمين ليقتُلَه[2]؛ لا يكونُ نقضاً للعهد[3]. وهذا التَّوفيقُ لصاحب «البحر»[4]، وأقرَّه في «النَّهر» وغيره[5]، ويُشعرُ به تعبيرُ «الفتح» بالطَّليعة، فإنَّ الطَّليعةَ واحدةُ: الطَّلائع في الحرب، وهم الذين يُبعَثون ليطَّلعوا على أخبار العدوِّ كما في «البحر» عن «المغرب»[6].

(قوله: فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ) فيُحكمُ بموته باللَّحاق، وإذا تابَ تُقبلُ توبتُه، وتعودُ ذمَّتُه، وتبينُ منه زوجَتُه الذميَّةُ التي خلَّفَها في دار الإسلام إجماعاً، ويُقسمُ مالُه بين ورثته. «فتح»[7]. وتمامه في «البحر»[8].

(قوله: وَالمُرْتَدُّ يُقْتَلُ) لأنَّ كفرَه أغلظُ. «بحر»[9].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٤.

(٢) قوله: (أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله... إلخ) عبارةُ ط: فيقتله. (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٣٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٩.

(٦) «المغرب»: ص٢٩٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٦٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٦.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

والمرتدُّ يُجبرُ على الإسلام. (لَا) ينتقضُ عهدهُ (بِقَوْلِهِ: "نَقَضْتُ العَهْدَ") زيلعي. (بِخِلَافِ الأَمَانِ) للحربيِّ، فإنَّه يَنتقضُ بالقول. «بحر»[1]. (وَلَا بِالإِبَاءِ عَن) أداء (الجِزْيَةِ)

(قوله: وَالمُرْتَدُّ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ) أمَّا المرتدَّةُ؛ فإنَّها تُسترقُّ بعد اللَّحاق روايةً واحدةً. وقبلَه في روايةٍ. «بحر»[2].

(قوله: بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ العَهْدَ) لأنَّه لا يَنتقضُ عهدُه بالقول، بل بالفعل كما مرَّ، بخلافِ الأمان للحربيِّ.

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الفرق: أنَّ أمانَ الحربيِّ على شَرَف الزَّوال؛ لتمكُّنِه من العود متى أرادَ، فهو غيرُ لازمٍ، بخلاف عهدِ الذمَّة، فهو لازمٌ لا يصحُّ الرُّجوعُ عنه، ولذا لا يمكَّنُ من العود إلى دار الحرب، فيُجبرُه الإمامُ على الجزية ما دامَ تحت قهره، بخلافِ ما إذا لَحِقَ بدارهم، أو غلبوا على موضعٍ، أو جعلَ نفسَه طليعةً، أو امتنعَ عن قبول الجزية؛ لأنَّه في الأوَّلين صارَ حرباً علينا كما مرَّ، وفي الثَّالثِ عُلمَ أنَّه لم يقصدِ العهدَ، بل جعلَه وُصلةً إلى إضراره بنا، وفي الرَّابع لم يوجدْ منه ما يدفعُ عنه القتلَ، بخلافِ ما إذا امتنعَ عن أدائها، ولذا قال الزَّيلعيُّ وغيره: لأنَّ الغايةَ التي ينتهي بها القتال التزامُ الجزية، لا أداؤها، والالتزامُ باقٍ، فيأخُذُها الإمام منه جبراً. اهـ[3].

وبهذا اندفعَ ما استشكله في «النهر» من أنَّه لو امتنعَ عن قبولها نقضَ عهدُه، وليس ذلكَ إلا بالقول[4]. وجهُ الدَّفع: أنَّ الانتقاضَ لم يجئْ من قوله: "لا أقبلُ"، بل من عدم وجودِ ما يدفعُ عنه القتلَ، وهو التزامُ أدائها، بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله: لا أؤدِّيها، فإنَّه قولٌ وُجدَ بعد التزامها الدَّافعِ للقتل، ولا يزولُ ذلك الالتزامُ به، وكذا بقوله: "نقضتُ العهدَ"؛

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨١- ٢٨٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٩.

بل عن قبولها كما مرَّ، ونقلَ العينيُّ عن «الواقعات» قَتْلَه بالإباء عن الأداءِ، قال: وهو قولُ الثَّلاثة، لكن ضعَّفَه في «البحر» ..........................

لِمَا قلنا من أنَّه لازمٌ لا يملكُ فسخَه صريحاً ولا دلالةً ما دامَ تحت قهرنا. فافهمْ. واندفعَ به أيضاً ما أوردَه في «الدُّرَر» من أنَّ امتناعَه عن أدائها بقوله: لا أُعطِيها ينافي بقاءَ الالتزام[1]؛ لِمَا قلنا من لُزُوم ذلك الالتزامِ، وأنَّه لا يملكُ نقضَه صريحاً، فكذا دلالةً بالأَوْلى، فيُجبرُ على أدائها ما دام مقهوراً في دارنا. ثمَّ رأيتُ الحَمويَّ أجابَ بنحوه[2]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: بَلْ عَنْ قَبُولِهَا) أي: بل ينتقضُ عهدُه بالإباء عن قبولها، وقدَّمنا تصويرَه. وقد علمتَ آنفاً وجهَ الفرق بين المسألتين.

(قوله: وَنَقَلَ العَيْنِيُّ) حيث قال: وفي روايةٍ مذكورةٍ في «واقعات حُسَامٍ»: إنَّ أهلَ الذمَّة إذا امتنعوا عن أداءِ الجزية ينتقضُ العهدُ ويقاتَلُونَ[3]، وهو قولُ الثَّلاثة. اهـ[4]. ولا يخفى ضعفُها روايةً ودرايةً. «بحر»[5].

قلتُ: أمَّا وجهُ الضَّعف روايةً؛ فلأنَّه خلافُ الرِّواية المشهورةِ في المذهب المنصوصةِ في المتون وغيرها. وأمَّا الدِّرايةُ ـ أي: الضَّعفُ من حيث المعنى ـ؛ فلِمَا علمتَ من بقاء الالتزام الدَّافعِ للقتل، فتُؤخذُ منهم جبراً. ويمكنُ تأويلُ ما في «الواقعات»: بما إذا كانوا جماعةً تغلَّبُوا على موضعٍ هو بلدُهم أو غيرها، وأظهروا العِصْيانَ والمُحاربةَ، فإنَّها حينئذٍ لا يمكنُ أخذُها منهم إلا بالقتال. تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٣١/آ- ب شهيد علي باشا.

(٣) «الواقعات الحسامية»: كتاب الزكاة: ق٤٦/آ فيض الله.

(٤) «رمز الحقائق»: ١/ ٣٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٤.

(وَ) لا (بِالزِّنَى بِمُسْلِمَةٍ، وَقَتْلِ مُسْلِمٍ) وإفتانِ مسلمٍ عن دينه، وقطعِ الطَّريق، (وَسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ) لأنَّ كُفرَه ..........................

(قوله: وَلا بِالزِّنَى بِمُسْلِمَةٍ) بل يُقامُ عليه موجَبُه، وهو الحدُّ. وكذا لو نكَحَها لا ينقضُ عهدُه، والنِّكاحُ باطلٌ ولو أسلمَ بعده، ويُعزَّران، وكذا السَّاعي بينهما. «بحر»[1].

(قوله: وَإِفْتَانِ مُسْلِمٍ) مصدرُ: أَفْتَنَ الرُّباعيِّ. اهـ ح[2].

قلتُ: لكن الذي رأيناه في النُّسخ: (افتتان) بتاءينِ، وفي «المصباح»: فتنَ المالُ النَّاسَ من باب ضَرَبَ: استمالَهُم، وفُتنَ في دينه وافتُتِنَ أيضاً بالبناء للمفعول: مالَ عنه. اهـ[3]. ومقتضاهُ[4]: أنَّ الافتتانَ متعدٍّ، لا لازمٌ. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في حكمِ سبِّ الذميِّ النبيَّ ﷺ

(قوله: وَسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ) أي: إذا لم يُعلنْ، فلو أعلنَ بشَتْمه أو اعتادَه؛ قُتلَ ولو امرأةً، وبه يفتى اليومَ. «در منتقى»[5]. وهذا حاصلُ ما سيذكرُه الشَّارحُ هنا. وقيَّده الخيرُ الرَّمليُّ بقيدٍ آخرَ، حيث قال: أقولُ: هذا إن لم يشترطِ انتقاضُه به، أمَّا إذا شرطَ؛ انتقضَ به كما هو ظاهرٌ. اهـ[6].

قلتُ: وقد ذكر الإمامُ أبو يوسفَ في كتاب «الخراج» في صُلْح أبي عبيدةَ مع أهل الشَّام: أنَّه صالَحَهم واشترطَ عليهم حين دخلَها على أن يتركَ كنائِسَهم وبِيَعَهم على أن لا

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٦٢.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ومقتضاه... إلخ، وجهُ ذلك: أنَّ تصريحَه بأنَّ افتتن مبنيٌّ للمجهول يقتضي أنَّه متعدٌّ لا لازمٌ؛ لأنَّ المبنيَّ للمجهول لا يكون من اللازم. اهـ منه).

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٦٤/ آ الأزهرية.

يُحْدِثوا بناءَ بيعةٍ ولا كنيسةٍ، وأن لا يشتموا مسلماً، ولا يضربوه... إلخ[1]. وذكر العلامةُ قاسمٌ من رواية الخلَّال والبيهقيِّ وغيرهما كتابَ العهد، وفي آخره: فلمَّا أتيتُ عمرَ بنَ الخطاب بالكتاب زادَ فيه: وأن لا نضربَ أحداً من المسلمين، شَرَطْنا لهم ذلك علينا، وعلى أهل ملَّتِنا وقَبِلْنا عنهم الأمانَ، فإن نحنُ خالَفْنا شيئاً ممَّا شرطناه لكمْ وضَمِنَّاه على أنفسنا؛ فلا ذمَّةَ لنا، وقد حَلَّ لكم منا ما يحلُّ لكم من أهل المعاندة والشِّقاق[2]. وفي رواية الخلَّال: فكتب عمرُ أن أمضِ لهم ما سألوه، وأَلحقْ فيه حرفين اشترِطْهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم: أن لا يشتروا شيئاً من سبايانا، ومن ضربَ مسلماً عمداً فقد خلعَ عهدَه. اهـ[3]. وقد ذكرَ الشُّرنبلاليُّ في رسالته كتابَ العهد بتمامه[4]، ثمَّ قال: وقد اعتمدَ الفقهاءُ ذلك من كلِّ مذهبٍ كما نقله القاضي بدرُ الدين القرافيُّ. اهـ[5]. ثمَّ ذكرَ الشرنبلاليُّ: أنَّه انتقضَ عهدُهم بإحداثِ ذلك الدَّيْر[6]، أي: الذي أحدثوه في زمنه، وأَلَّفَ فيه الرِّسالةَ المذكورةَ. ثمَّ قال بعد ذكره ما ألحقَه عمرُ رضي الله تعالى عنه: إنَّ هذا دليلٌ لِمَا قاله الكمالُ ابنُ الهمام من نقضِ العهد بتمرُّدِهم واستعلائهم على المسلمين[7]. اهـ[8].

قلتُ: ولعلَّهم لم يُقيِّدُوا بهذا القيدَ لظهوره كما تقدَّمَ عن الرمليِّ؛ لأنَّ المعلَّقَ على أمرٍ لا يوجدُ بدونه، ولأنَّ مرادَهم بيانُ أنَّ مجرَّدَ عقد الذمَّةِ لا ينتقضُ بما ذكروه من السبِّ

(١) «الخراج»: ص١٥٢.
(٢) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٨٧١٧.
(٣) «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار»: ص٢٢٢٠- ٢٢٢٢.
(٤) «الأثر المحمود لقهر ذوي الجحود»: ق١٨٦/ آ- ب راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).
(٥) «الأثر المحمود»: ق١٨٦/ ب راغب باشا.
(٦) «الأثر المحمود»: ق١٨٥/ ب راغب باشا.
(٧) قوله: (إنَّ هذا دليلٌ لما قاله الكمالُ... إلخ) لم يظهرْ وجهُ كون ما ذكر دليلاً لما قاله الكمالُ. تأمَّل. (رافعي).
(٨) «الأثر المحمود»: ق١٨٨/ ب راغب باشا.

ونحوه، والجهادُ ماضٍ إلى يوم القيامة، وليس كلُّ إمامٍ إذا فتحَ بلدةً يَشترطُ هذا الشَّرطَ الذي شرطَه عمرُ، فلذا تركوا التَّصريحَ به، على أنَّ ما شرطَه عمرُ على الشَّام ونحوها لا يجري حكمُه على كلِّ ما فتحَه من البلاد ما لم يُعلمِ اشتراطُه عليهم أيضاً. فصارَ الحاصلُ: أنَّ عقدَ الذمَّة لا يَنتقضُ بما ذكروه ما لم يُشترطِ انتقاضُه به، فإذا اشتُرطَ انتقضَ، وإلا فلا، إلا إذا أَعلنَ بالشَّتم أو اعتادَه؛ لِمَا قدَّمناه، ولِمَا يأتي عن «المعروضات» وغيرها، ولِمَا ذكره ط عن الشلبيِّ عن حافظ الدين النَّسفيِّ: إذا طعنَ الذِّميُّ في دين الإسلام طعناً ظاهراً؛ جازَ قتلُه؛ لأنَّ العهدَ معقودٌ معه على أن لا يطعنَ، فإذا طعنَ؛ فقد نكثَ عهدَه، وخرجَ من الذمَّةِ. اهـ[1]. لكن مقتضى هذا التَّعليل اشتراطُ عدم الطَّعْن بمجرَّد عقد الذمَّة، وهو خلافُ كلامهم. فتأمَّلْ.

تنبيهٌ: قيَّدَ الشَّافعيَّةُ الشَّتمَ بما لا يتديَّنون به، ونقله في «حاشية السَّيِّد أبي السُّعود» عن «الذَّخيرة» بقوله: إذا ذكره بسوءٍ يعتقدُه ويتديَّنُ به، بأن قال: إنَّه ليس برسولٍ، أو قتلَ اليهودَ بغير حقٍّ، أو نسبَه إلى الكذب؛ فعند بعضِ الأئمَّة لا ينتقضُ عهدُه. أمَّا إذا ذكرَه بما لا يعتقدُه ولا يتديَّنُ به، كما لو نسبه إلى الزِّنى، أو طعنَ في نسبِهِ؛ ينتقضُ[2]. اهـ[3].

---

(١) «مدارك التنزيل» للنسفي: سورة التوبة: ١/ ٦٦٧، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٥.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قلتُ: ومذهبُ الشَّافعيَّة ـ كما في «المنهاج» وشرحه لابن حجر ـ: ولو زنى بمسلمةٍ، أو أصابها بنكاحٍ، أو دلَّ أهل الحرب على عورة للمسلمين، أو فتنَ مسلماً عن دينه، أو طعنَ في الإسلام أو القرآن، أو ذكر جهراً الله ورسولَه ﷺ أو القرآنَ أو نبياً بسوءٍ مما لا يتديَّنون به، فالأصحُّ: أنَّه إن شُرِطَ انتقاضُ العهد به انتَقَضَ؛ لمخالفته الشَّرطَ، وإلا يُشْرَطْ ذلك، أو شُكَّ هل شُرط أو لا على الأوجه؛ فلا ينتقضُ؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بمقصود العقد. وصحَّحَ في «أصل الروضة»: أن لا نقضَ مطلقاً، وضعَّفَ. انتهى. اهـ منه).

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٥٥-٤٥٦.

المقارِنَ له لا يَمنعُه، فالطَّارئُ لا يَرفعُه، فلو من مسلمٍ؛ قُتِلَ كما سيجيءُ. (وَيُؤَدَّبُ الذِّمِّيُّ وَيُعَاقَبُ عَلَى سَبِّهِ دِينَ الإِسْلَامِ أَوِ القُرْآنَ أَوِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) «حاوي»[1] وغيرُه

(قوله: المُقَارِنَ لَهُ) أي: لعهد الذمَّة.

(قوله: فَالطَّارِئُ) أي: بالسبِّ.

(قوله: فَلَوْ مِنْ مُسْلِمٍ قُتِلَ) أي: إن لم يتبْ، لا مطلقاً، خلافاً لِمَا ذكره في «الدُّرَر» هنا و«البزَّازيَّة» وغيرهما[2]، فإنَّه مذهبُ المالكيَّة لا مذهَبُنا كما سيأتي تحريرُه. فافهمْ.

(قوله: وَيُؤَدَّبُ الذِّمِّيُّ وَيُعَاقَبُ... إلخ) أطلقَه، فشملَ تأديبَه وعقابَه بالقتل إذا اعتادَهُ وأعلنَ به كما يأتي، ويدلُّ عليه ما قدَّمناه آنفاً عن حافظ الدِّين النَّسفيِّ. وتقدَّمَ في باب التَّعزير: أنَّه يقتلُ المكابِرُ بالظُّلم وقطَّاعُ الطَّريق والمكَّاسُ وجميعُ الظَّلمة وجميعُ الكبائر، وأنَّه أفتى النَّاصحيُّ بقتلِ كلِّ مؤذٍ.

ورأيتُ في كتاب «الصَّارم المسلول» لشيخ الإسلام ابن تيميَّةَ الحنبليِّ ما نصُّه: وأمَّا أبو حنيفةَ وأصحابُه فقالوا: لا ينتقضُ العهدُ بالسبِّ، ولا يُقتَلُ الذميُّ بذلك، لكن يُعزَّرُ على إظهار ذلك كما يُعزَّرُ على إظهار المنكراتِ التي ليس لهم فعلُها من إظهار أصواتهم بكتابهم ونحو ذلك، وحكاه الطَّحاويُّ عن الثَّوريِّ[3]. ومن أصولهم ـ يعني: الحنفيَّةَ ـ: أنَّ ما لا قَتلَ فيه عندهم ـ مثلُ القتل بالمثقَّل والجِمَاع في غير القُبُل ـ إذا تكرَّرَ؛ فللإمام أن يقتُلَ فاعلَه، وكذلكَ له أن يزيدَ على الحدِّ المقدَّرِ إذا رأى المصلحةَ في ذلك، ويحملون ما جاءَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه من القتل في مثلِ هذه الجرائم على أنَّه رأى المصلحةَ في ذلك، ويسمُّونه: القتلَ سياسةً. وكأنَّ حاصلَه: أنَّ له أن يعزِّرَ بالقتل في الجرائم التي

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٥١.

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٩٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٢.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء»: ٣/ ٥٠٤.

قال العينيُّ: واختياري في السبِّ أن يُقتلَ. اهـ.......................

تعظَّمتْ بالتَّكرار، وشُرِعَ القتلُ في جنسها، ولهذا أفتى أكثرُهم بقتلِ مَنْ أكثرَ مِن سبِّ النبيِّ ﷺ من أهل الذمَّة وإن أسلمَ بعد أخذه، وقالوا: يُقتلُ سياسةً، وهذا متوجِّهٌ على أصولهم. اهـ[1]. فقد أفادَ أنَّه يجوزُ عندنا قتلُه إذا تكرَّرَ منه ذلك وأظهرَه. وقولُه: وإن أسلمَ بعد أخذه لم أَرَ من صرَّحَ به عندنا، لكنَّه نقلَه عن مذهبنا، وهو ثَبَتٌ، فيُقبلُ.

(قوله: قَالَ العَيْنِيُّ[2]... إلخ) قال في «البحر»: لا أصلَ له في الرِّواية. اهـ[3]. وردَّه الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّه لا يلزمُ من عدم النَّقض عدمُ القتل، وقد صرَّحُوا قاطبةً بأنَّه يُعزَّرُ على ذلك ويؤدَّبُ، وهو يدلّ على جواز قتله زجراً لغيره؛ إذ يجوز التَّرقِّي في التَّعزير إلى القتل إذا عَظُمَ موجبُه، ومذهبُ الشَّافعيِّ كمذهبنا على الأصح، قال ابنُ السُّبكيِّ: لا ينبغي أن يُفهمَ من عدم الانتقاض أنَّه لا يُقتلُ، فإنَّ ذلك لا يَلزمُ. اهـ[4]. وليس في مذهبنا ما ينفي قتلَه، خصوصاً إذا أظهرَ ما هو الغايةُ في التَّمرُّدِ وعدمِ الاكتراث والاستخفاف، واستعلى على المسلمينَ على وجهٍ صارَ متمرِّداً عليهم. اهـ[5]. ونقلَ المقدسيُّ ما قاله العينيُّ، ثم قالَ: وهو ممَّا يميلُ إليه كلُّ مسلمٍ، والمتونُ والشُّروحُ خلافُه. أقول: ولنا أن نؤدِّبَ الذميَّ تعزيراً شديداً بحيث لو ماتَ كان دمُه هدراً. اهـ[6].

قلتُ: لكن هذا إذا أعلنَ بالسبِّ، وكان ممَّا لا يعتقِدُه كما علِمته آنفاً.

---

(١) «الصارم المسلول على شاتم الرسول»: ص١٠-١١.

(٢) «رمز الحقائق»: ١/ ٣٢٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٤) «ترشيح التوشيح» لتاج الدين ابن السبكي: ق٥٣/ ب جامع الملك سعود.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٦٤/ آ الأزهرية.

(٦) «أوضح رمز»: ق٥٥٢/ ب الأزهرية.

وتبعَه ابنُ الهمام.

قلت: وبه أفتى شيخُنا الخيرُ الرَّمليُّ، وهو قولُ الشَّافعيِّ. ثمَّ رأيتُ في «معروضات المفتي أبي السُّعود»: أنَّه وردَ أمرٌ سُلْطانيٌّ بالعملِ بقول أئمَّتِنا القائلينَ بقتله إذا ظهرَ أنَّه مُعتادُه، ..........

(قوله: وَتَبِعَهُ ابْنُ الهُمَامِ) حيثُ قال: والذي عندي: أنَّ سبَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أو نسبةَ ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان ممَّا لا يعتقدونه، كنسبةِ الولد[1] إلى الله تعالى وتقدَّسَ عن ذلك إذا أظهرَه يُقتلُ به وينتقضُ عهدُه، وإن لم يُظهِرْه ولكن عَثَرَ عليه وهو يكتُمُه؛ فلا، وهذا لأنَّه الغايةُ في التَّمرُّد والاستخفافِ بالإسلام والمسلمين، فلا يكون جاريًا على العقد الذي يدفعُ عنه القتلَ، وهو أن يكون صاغرًا ذليلًا[2]. إلى أن قال: وهذا البحثُ منَّا يوجبُ أنَّه إذا استعلى على المسلمين على وجهٍ صارَ متمرِّدًا عليهم يحِلُّ للإمام قتلُه، أو يرجعَ إلى الذلِّ والصَّغار. اهـ[3]. قال في «البحر»: وهو بحثٌ خالَفَ فيه أهلَ المذهب. اهـ[4]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ: إنَّ ما بحثَه في النَّقض مسلَّمٌ مخالفتُه للمذهب، وأمَّا ما بحثَه في القتل؛ فلا. اهـ[5]. أي: لِمَا علمتَه آنفًا من جواز التَّعزير بالقتل، ولِمَا يأتي من جواز قتلِه إذا أعلنَ به.

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنَا[6]) أي: بالقتل، لكن تعزيرًا كما قدَّمناه عنه، وينبغي تقييدُه بما

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: كنسبة الولد، تمثيلٌ للمنفيِّ، أي: ما يعتقدونه. اهـ منه).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٦٢- ٦٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٥.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٦٤/ ب الأزهرية.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٣.

وبه أَفتى. ثمَّ أفتى في بَكرٍ اليهوديِّ قال لبِشرٍ النَّصرانيِّ: "نبيُّكم عيسى ولدُ زنىً": بأنَّه يُقتلُ لسبِّه للأنبياء عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ. اهـ.

قلتُ: ويُؤيِّدُه أنَّ ابنَ كمال باشا في «أحاديثه الأربعينيَّة» في الحديث الرَّابع والثَّلاثين: «يَا عَائِشَةُ لَا تَكُونِي فَاحِشَةً»[1] ما نصُّه: والحقُّ: أنَّه يُقتلُ عندنا إذا أَعلنَ بشَتْمه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، صرَّحَ به في سِيَر «الذخيرة»، ..............................

---

إذا ظهر أنَّه معتادُه كما قيَّدَه به في «المعروضات»، أو بما إذا أعلنَ به كما يأتي، بخلافِ ما إذا عثرَ عليه وهو يكتمُه كما مرَّ عن ابن الهمام.

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى) أي: أبو السُّعود مفتي الروم، بل أفتى به أكثرُ الحنفيَّة إذا أكثرَ السبَّ كما قدَّمناه عن «الصارم المسلول»، وهو معنى قوله: (إذا ظهرَ أنَّه معتادُه). ومثلُه: ما إذا أعلنَ به كما مرَّ، وهذا معنى قول ابن الهمام: إذا أظهرَه يقتلُ به، فلم يكنْ كلامُه مخالفاً للمذهب، بل صرَّحَ به محرِّرُ المذهب الإمامُ محمدٌ كما يأتي.

(قوله: بِأَنَّهُ يُقْتَلُ) لم يُقيِّدْه بما إذا اعتاده كما قيَّدَ به أوَّلاً، فظاهرُه: أنَّه يُقتلُ مطلقاً، وهو موافقٌ لِمَا أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ، ولِمَا مرَّ عن العينيِّ والمقدسيِّ، لكن علمتَ تقييدَه بالإعلان، أو بما في «الصارم المسلول» من اشتراط التَّكرار.

(قوله: لِسَبِّهِ لِلْأَنْبِيَاءِ) المرادُ: الجنسُ، وإلا؛ فهو قد سبَّ نبيّاً واحداً.

(قوله: وَيُؤَيِّدُهُ) أي: يؤيِّدُ قتلَ الكافر السابِّ.

(قوله: فِي «أَحَادِيثِهِ») الجارُّ والمجرورُ خبرٌ مقدَّمٌ، و(ما) في قوله: (ما نصُّه) نكرةٌ موصوفةٌ بمعنى: شيء مبتدأٌ مؤخَّرٌ، والجملةُ من المبتدأ والخبر خبرُ (أنَّ)، و(نصه) مصدرٌ بمعنى: منصوصُه مرفوعٌ على أنَّه مبتدأٌ، وقولُه: (والحق... إلخ) هذه الجملةُ إلى

---

(١) رواه مسلم: ٢١٦٥ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

حيث قال: واستدلَّ محمدٌ لبيانِ قتل المرأة إذا أعلنتْ بشتم الرَّسول بما رويَ: أنَّ عُمَرَ بنَ عديٍّ لَمَّا سمعَ عَصْماءَ بنتَ مروانٍ تُؤذي الرَّسولَ فقتَلَها ليلاً مدحَه ﷺ على ذلك. انتهى[1]. فليُحفظْ.

(وَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِ بَالِغِ تَغْلِبِيٍّ وَتَغْلِبِيَّةٍ) لا من طفلِهم ........

آخرها أريدُ بها لفظُها في محلِّ رفعٍ على أنَّها خبرُ (نصه)، وجملةُ هذا المبتدأ وخبرِه في محلِّ رفعٍ على أنَّها صفةٌ لـ(ما) الواقعةِ مبتدأً، وجملةُ (ما) وخبرها المقدَّم خبرُ (أن) في قوله: (أن ابن كمالٍ)، والمعنى: إنَّ ابنَ كمالٍ شيءٌ منصوصُه: والحقُّ... إلخ ثابتٌ في أحاديثه الأربعينيَّة. فافهمْ.

(قوله: حَيْثُ قَالَ... إلخ) بيانُه: إنَّ هذا استدلالٌ من الإمام محمدٍ رحمه الله تعالى على جواز قتلِ المرأة إذا أعلنتْ بالشَّتم، فهو مخصوصٌ من عموم النَّهي عن قتل النِّساء من أهل الحرب كما ذكره في «السِّيَر الكبير»[2]، فيدلُّ على جواز قتل الذِّميِّ المنهيِّ عن قتله بعقد الذمَّة إذا أعلنَ بالشَّتم أيضـًا. واستدلَ لذلك في «شرح السِّيَر الكبير» بعدَّةِ أحاديثَ، منها: حديثُ أبي إسحاق الهمدانيِّ قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ وقال: سمعتُ امرأةً من يهودَ وهي تشتمُكَ، واللهِ يا رسول الله، إنَّها لمُحْسِنَةٌ إليَّ، فقتَلْتُها، فأهدرَ النبيُّ ﷺ دَمَها[3].

(قوله: تَغْلِبِيٍّ وَتَغْلِبِيَّةٍ) بكسر اللام على الأصل، ومنهم من يفتَحُها. «مصباح»[4].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٣٤- ٣٣٥، «الأربعون حديثـًا»: ٢/ ١٣٤ (ضمن مجموع رسائل ابن كمال باشا).

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٤١٧.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٤١٧- ١٤١٨. والحديثُ رواه الواقدي في «المغازي»: ١/ ١٧٢- ١٧٣، وابن سعد في «الطبقات»: ٢/ ٢٠- ٢١.

(٤) «المصباح المنير»: ص٤٥٠.

إلا الخراجَ، (ضِعْفُ زَكَاتِنَا) بأحكامها (مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ) المعهودةُ بيننا؛ لأنَّ الصُّلحَ وقعَ كذلكَ، (وَ) يُؤخذُ (مِنْ مَوْلَاهُ) أي: مُعتَقِ التَّغلبيِّ (فِي الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ كَمَوْلَى القُرَشِيِّ) ........................................

نسبةً إلى تغلِبِ بنِ وائل بن ربيعةَ بوزن تَضْرِب: قومٌ تنصَّروا في الجاهليَّة، وسكنوا بقرب الروم، امتنعوا عن أداء الجزيةِ، فصالَحَهم عمرُ على ضعفِ زكاتنا، فهو وإن كان جزيةً في المعنى، إلا أنَّه لا يُراعَى فيه شرائطُها من وصف الصَّغار، وتُقبلُ من النَّائب، بل شرائطُ الزَّكاة وأسبابُها، ولذا أُخذتْ من المرأة لأهليَّتِها لها، بخلاف الصبيِّ والمجنونِ، فلا يُؤخذُ من مواشيهم وأموالهم كما في «النَّهر»(١).

(قوله: إِلَّا الخَرَاجَ) أي: خراج الأرض، فإنَّه يُؤخذُ من طفلهم والمجنونِ؛ لأنَّه وظيفةُ الأرض، وليس عبادةً. «بحر»(٢).

(قوله: ضِعْفُ زَكَاتِنَا) فيأخذُ السَّاعي من غنمهم السَّائمةِ من كلِّ أربعين شاةً شاتينِ، ومن كلِّ مائةٍ وإحدى وعشرين أربعَ شياهٍ، وعلى هذا من الإبل والبقر. «نهر»(٣). ولا شيءَ عليهم في بقيَّة أموالهم ورقبتهم كما في الأتقانيِّ(٤). يعني: إلا إذا مرُّوا على العاشرِ، فإنَّه يأخذُ منهم ضعفَ ما يأخذُ من المسلمين. ط عن الحمويِّ(٥).

(قوله: كَمَوْلَى القُرَشِيِّ) يعني: أنَّ معتَقَ التغلبيِّ كمعتق القرشيِّ في أنَّ كلّاً منهما لا

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٩- ٢٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤٩.

(٤) «غاية البيان»: ٨/ ٥٢١ عن أبي يوسف في «الخراج».

(٥) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٣٢/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

وحديثُ: «مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ»[1] مخصوصٌ بالإجماع.

(وَمَصْرِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَمَالِ التَّغْلِبِيِّ وَهَدِيَّتِهِمْ لِلْإِمَامِ) وإنَّما يقبَلُها إذا وقعَ عندهم أنَّ قتالَنا للدِّين لا للدُّنيا. «جوهرة»[2] ........................

---

يتبعُ أصلَه، حتَّى توضعُ الجزيةُ والخراجُ عليهما وإن لم يُوضَعا على أصلهما تخفيفاً، والمعتقُ لا يلحقُ أصلَه في التَّخفيف، ولذا لو كان لمسلمٍ مولىً نصرانيٌّ وُضعتْ عليه الجزيةُ. وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: وَحَدِيثُ... إلخ) جوابُ سؤالٍ، وهو أنَّ ما علَّلْتُم به من أنَّ المعتقَ لا يلحقُ أصلَه في التَّخفيف معارِضٌ للنصِّ. والجوابُ: إنَّ الحديثَ المذكورَ غيرُ مجرىً على عمومه بالإجماع، فإنَّ مولى الهاشميِّ لا يلحَقُه في الكفاءة للهاشميَّةِ، ولا في الإمامةِ، وإذا كان عامّاً مخصوصاً؛ يصحُّ تخصيصُه أيضاً بما ذكرْنا من العلَّة. وتمامُه في «الفتح»[4].

مطلبٌ: في مصارِفِ بيت المالِ

(قوله: وَمَصْرِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ... إلخ) قيَّدَ بالخراج؛ لأنَّ العُشرَ مصرفُه مصرفُ الزَّكاة كما مرَّ.

(قوله: وَإِنَّمَا يَقْبَلُهَا... إلخ) تركَ قيداً آخرَ ذكره في «الجوهرة»، وهو أن يكون المُهدِي لا يُطمعُ في إيمانه لو ردَّتْ هديَّتُه، فلو طُمعَ في إيمانه بالردِّ لا يُقبلُ منه[5].

---

(١) تقدم تخريجه: ٥/ ١٤٢.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٧٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٦٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٦٥- ٦٦.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٧٩ بلفظ "قيل".

(وَمَا أُخِذَ مِنْهُمْ بِلَا حَرْبٍ) ومنه: تَركةُ ذميّ، وما أَخذَه عاشرٌ منهم. «ظهيريّة»[1] (مَصَالِحُنَا) خبرُ "مصرف" (كَسَدِّ ثُغُورٍ، وَبِنَاءِ قَنْطَرَةٍ، وَجِسْرٍ، ..........

(قوله: وَمَا أُخِذَ مِنْهُمْ بِلَا حَرْبٍ) فيه: أنَّ ما قبله مأخوذٌ بلا حربٍ، لكن فسَّره في «النَّهر» بالمأخوذِ صلحاً على تركِ القتال قبل نزول العسكر بساحتهم[2].

(قوله: مَصَالِحُنَا) نبَّه بذلك على أنَّه لا يُخمسُ ولا يُقسمُ بين الغانمين. «نهر»[3]. وهو جمعُ: مَصْلَحةٍ بفتح الميم واللام: ما يعودُ نفعُه إلى الإسلام. ط عن القهستانيّ[4].

(قوله: كَسَدِّ ثُغُورٍ) أي: حفظِ المواضع التي ليس وراءَها إسلامٌ، وفيه إشعارٌ بأنَّه يُصرفُ إلى جماعةٍ يحفَظُون الطَّريقَ في دار الإسلام عن اللُّصوص. قهستاني[5].

(قوله: وَبِنَاءِ قَنْطَرَةٍ وَجِسْرٍ) القنطرةُ: ما بُنِيَ على الماء للعبور، والجسرُ بالفتح والكسر: ما يُعبرُ به النَّهرُ وغيرُه مبنيّاً كان أو غيرَه كما في «المغرب»[6]. ومثلُه: بناءُ مسجدٍ، وحوضٍ، ورِباطٍ، وكَري أنهارٍ عظامٍ غيرِ مملوكةٍ، كالنِّيل وجيحونَ. قهستاني[7]. وكذا النَّفقةُ على المساجد[8] كما في زكاة «الخانيَّة»[9]، فيدخلُ فيه الصَّرفُ على إقامةِ شعائرها

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الزكاة: ق٦٣/آ فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٠.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٧٦ - ٦٧٧، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٧٧.

(٦) «المغرب»: ص٣٨٨.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٧٧.

(٨) قوله: (وكذا النَّفقة على المساجد... إلخ) وفي «الظهيريَّة»: يجوزُ صرفُ الخراج إلى نفقة الكعبة، وفي «الشرنبلاليَّة»: عمارةُ الكعبة ونفقتُها من جملة مصرف البيت الأوَّل، قال الحمويُّ: إنَّما يتمُّ هذا بالنِّسبة إلى الجزية والخراج إن وجدَ على الوجه الشَّرعيّ، وأنت تعلمُ أنَّهما على خلاف ما وردَ بهما الشرعُ، فعمارتُها الآنَ تكون من هديَّة أهل الحرب وما أخذَ منهم بغير قتالٍ. اهـ. انتهى سندي. (رافعي).

(٩) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣١٧.

وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ) والمتعلِّمينَ. «تجنيس»[1]. وبه يَدخلُ طلبةُ العلم. «فتح»[2] (وَالقُضَاةِ، وَالعُمَّالِ) ككَتَبة قضاةٍ، ..............................

من وظائف الإمامة والأذان ونحوها. «بحر»[3].

(قوله: وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ) هم أصحابُ التَّفسير والحديث، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بهم: مَنْ يعلِّمُ العلومَ الشَّرعيَّةَ، فيشملُ الصَّرفَ والنَّحوَ وغيرَهما. حموي عن البرجنديِّ[4]. ط[5]. وفي التَّعبير بالكفاية إشعارٌ بأنَّه لا يُزادُ عليها، وسيأتي بيانُه. وكذا يُشعِرُ باشتراط فقرهم، لكن في حظر «الخانيَّة»: سُئلَ عليٌّ الرازيُّ عن بيت المال: هل للأغنياء فيه نصيبٌ؟ قال: لا، إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً، وليس للفقهاء فيه نصيبٌ، إلا فقيهٌ فرَّغَ نفسَه لتعليم النَّاس الفقهَ أو القرآنَ. اهـ[6].

قال في «البحر»: أي: بأن صرفَ غالبَ أوقاته في العلم، وليس مرادُ الرازيِّ الاقتصارَ على العامل أو القاضي، بل أشارَ بهما إلى كلِّ من فرَّغَ نفسَه لعمل المسلمين، فيدخلُ فيه المفتي والجنديُّ، فيستحقَّانِ الكفايةَ مع الغنى. اهـ[7]. وذكرَ قبلَه عن «الفتح»: أنَّ طالبَ العلم قبل أن يتأهَّلَ عاملٌ لنفسه، لكن ليعملَ بعده للمسلمين[8].

(قوله: وَالعُمَّالِ) من عطف العامِّ على الخاصِّ؛ لِمَا في القهستانيِّ: إنَّه بالضمِّ والتَّشديد

---

(١) «التجنيس والمزيد»: كتاب الزكاة: ٢/ ٣٥٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٧.

(٤) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٣٣/ آ شهيد علي باشا. الذي وجدته في «شرح النقاية» للبرجندي: ق٣٨٢/ آ راغب باشا في هذا الكتاب هو الاقتصارُ على تفسيره بأصحاب التفسير والفقه بحديث.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٧٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٧.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٦٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٧.

وشهودِ قسمةٍ، ورُقَباءِ سواحلَ، (وَرِزْقِ المُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ) ........

جمعُ: عَامِلٍ، وهو الذي يتولَّى أمورَ رجلٍ في ماله وعمله كما قال ابنُ الأثير[1]، فيدخلُ فيه المذكِّرُ والواعظُ بحقٍّ وعلمٍ كما في «المُنْية»[2]. وكذا الوالي، وطالبُ العلم، والمحتسبُ، والقاضي، والمفتي، والمعلِّمُ بلا أجرٍ كما في «المضمرات»[3].

(قوله: وَشُهُودِ قِسْمَةٍ) بالسين المهملة، أي: الذين يشهدون القسمةَ بين الورثة والشُّركاء واستيفاءِ حقوقهم. وفي نسخة: (وشهود قيمةٍ) بالياء المثناة التحتية، أي: الذين يشهدون على التَّقويم عند الاختلافِ في القيمة. ط[4].

(قوله: وَرُقَبَاءِ سَوَاحِلَ) جمعُ: رَقيبٍ، من: رَقَبْتُه أَرْقُبُه من باب "قَتَلَ"، أي: حَفِظْتُه. والسَّواحلُ جمعُ: ساحلٍ، وهو شاطئُ البحر. «مصباح»[5]. فالمرادُ: الذين يحفَظُون السَّواحلَ، وهم المرابطونَ في الثُّغور أو أعمُّ. فافهمْ.

(قوله: وَرِزْقِ المُقَاتِلَةِ) الرِّزقُ بالكسر: اسمٌ من الرَّزق بالفتح: ما يُنتفعُ به. «قاموس»[6]. وقال الرَّاغبُ: الرِّزقُ يقالُ للعطاء الجاري دينيّاً كان أو دنيويّاً، وللنَّصيب، ولِمَا يصلُ إلى الجوف ويُتغذَّى به[7]. قهستاني[8]. ط[9].

---

(١) «النهاية»: ٣/ ٣٠٠.

(٢) «منية الفقهاء»: كتاب الزكاة: ق٣١/ آ فيض الله.

(٣) «جامع المضمرات»: ٥/ ٣٩٩ بتصرف، «جامع الرموز»: ص٦٧٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

(٥) «المصباح المنير»: ص٢٦٨.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٨٨٦.

(٧) «المفردات»: ص٣٥١.

(٨) «جامع الرموز»: ص٦٧٧.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

أي: ذراريِّ مَن ذُكرَ. مسكين. واعتمدَه في «البحر» قائلاً: وهل يُعطَوْن بعد موت آبائهم حالةَ الصِّغر؟ لم أَرَه. وإلى هنا تمَّتْ مصارفُ بيت المال ثلاثةً: ..........

(قوله: أَيْ: ذَرَارِي مَنْ ذُكِرَ... إلخ) لأنَّ العلَّةَ تعمُّ الكلَّ كما صرَّحَ به القهستانيُّ ومنلا مسكين وغيرهما[١]. وعبارةُ «الهداية» و«الكافي» تُوهِمُ تخصيصَهم بالمقاتلة[٢]، وبه صرَّحَ شارحُ «المجمع»[٣]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قال في «البحر»: وليس كذلك[٤]، وتَبِعَه في «المنح»[٥]. «در منتقى»[٦]. وفسَّر الذَّراري في «شرح درر البحار» بالزَّوجة والأولاد[٧].

## مطلبٌ: مَنْ له استحقاقٌ في بيت المال يُعطَى ولدُه بعدهُ

(قوله: لَمْ أَرَهُ) نقلَ الشَّيخُ عيسى الصفطيُّ في رسالته ما نصُّه: قال أبو يوسُفَ في كتاب «الخراج»: إنَّ من كان مستحِقّاً في بيت المال، وفُرِضَ له استحقاقُه فيه؛ فإنَّه يُفرضُ لذريَّتِه أيضاً تبعاً له، ولا يسقطُ بموته[٨]. وقال صاحبُ «الحاوي»: الفتوى على أنَّه يُفرضُ لذراري العلماءِ والفقهاءِ والمقاتلة ومَنْ كان مستحقّاً في بيت المال لا يسقطُ ما فُرِضَ لذراريهم بموتهم. اهـ ط[٩].

(١) «جامع الرموز»: ص٦٧٧، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٦٠، وعبارتُه: (أي: ذراري المقاتلة). فليراجع.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٠٦، «الكافي» للنسفي: ق١٨٧/ ب فيض الله، وعبارة «الهداية»: (ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم). ونحوه في «الكافي».

(٣) «شرح مجمع البحرين»: ص٧٣٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٧، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٠٠.

(٥) «منح الغفار»: ق٣١٩/ آ فيض الله.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «غرر الأذكار»: ق٢٩٢/ ب الظاهرية، وعبارته: (كامرأته وأولاده الصغار).

(٨) «الخراج»: ص٢٠٢ بتصرف.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٦.

قلتُ: لكن قولُ المتون الآتي: "ومَنْ ماتَ في نصف الحول حُرِمَ من العطاء" يُنافي ذلكَ، إلا أن يُجابَ: بأنَّ ما يجري على الذَّراري عطاءٌ مستقلٌّ خاصٌّ بالذَّراري؛ لإعطاء الميِّت بطريق الإرث بين جميع الورثة. تأمَّلْ. لكن ما مرَّ عن «الحاوي» لم أره في «الحاوي القُدْسي» ولا في «الحاوي الزَّاهديِّ»، وراجعتُ مواضعَ كثيرةً من كتاب «الخراج»، فلم أَرَه فيه. والله أعلمُ. نعم، قال الحمويُّ في رسالته: وقد ذكرَ علماؤنا أنَّه يُفرضُ لأولادهم تبعاً، ولا يسقطُ بموت الأصل ترغيباً. اهـ. وذكر العلَّامةُ المقدسيُّ: أنَّ إعطاءَهم بالأَوْلى لشدَّة احتياجهم، سيَّما إذا كانوا يجتهدون في سلوكِ طريقِ آبائهم. اهـ[(١)].

## مطلبٌ: مَنْ له وظيفةٌ تُوجَّهُ لولده من بعده

ونقلَ العلامةُ البيريُّ عن «الخِزانة» عن «مبسوط فخر الإسلام»: إذا ماتَ مَنْ له وظيفةٌ في بيت المال لحقِّ الشَّرع وإعزازِ الإسلام، كأجر الإمامة والتَّأذين وغير ذلك ممَّا فيه صلاحُ الإسلام والمسلمين، وللميِّت أبناءٌ يُراعونَ ويقيمونَ حقَّ الشَّرع وإعزازِ الإسلام كما يراعي ويقيمُ الأب؛ فللإمام أن يُعطيَ وظيفةَ الأب لأبناء الميِّت لا لغيرهم؛ لحصول مقصودِ الشَّرع، وانجبارِ كسر قلوبهم. اهـ[(٢)].

قال البيريُّ: أقول: هذا مؤيِّدٌ لِمَا هو عُرفُ الحرمين الشَّريفين ومصرَ والروم من غير نكيرٍ من إبقاء أبناء الميِّت ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم مطلقاً من إمامةٍ وخطابةٍ وغير ذلك عرفاً مرضيّاً؛ لأنَّ فيه إحياءَ خَلَفِ العلماء، ومساعدتهم على بذلِ الجهد في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجوازِ ذلك طائفةٌ من أكابر الفضلاءِ الذين يعوَّلُ على إفتائهم. اهـ[(٣)].

---

(١) «أوضح رمز»: ق٥٥٤/آ الأزهرية.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الفرائض: ٢/ ٤٦٤.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الفرائض: ٢/ ٤٦٤.

.........................................................

### مطلبٌ: تحقيقٌ مهمٌّ في توجيه الوظائف للابن

قلتُ: ومقتضاهُ: تخصيصُ ذلك بالذُّكور دون الإناث، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الحكمَ يدورُ مع علَّتِه، فإنَّ العلَّةَ هي إحياءُ خلف العلماءِ ومساعدَتُهم على تحصيل العلم، فإذا اتَّبعَ الابنُ طريقةَ والده في الاشتغال في العلم؛ فذلك ظاهرٌ. أمَّا إذا أهملَ ذلك واشتغَلَ باللَّهو واللَّعب أو في أمور الدُّنيا جاهلاً غافلاً معطِّلاً للوظائف المذكورةِ، أو يُنيبُ غيرَه من أهل العلم بشيءٍ قليلٍ، ويَصرفُ باقيَ ذلك في شهواته؛ فإنَّه لا يَحِلُّ؛ لِمَا فيه من أخذِ وظائف العلماء، وتركِهم بلا شيءٍ يستعينونَ به على العلم كما هو الواقعُ في زماننا، فإنَّ عامَّةَ أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جَهَلَةٍ أكثرُهم لا يعلمون شيئاً من فرائض دينهم، ويأكلون ذلك بلا مباشرةٍ ولا إنابةٍ بسبب تمسُّكِهم بأنَّ خبزَ الأب لابنه، فيتوارثونَ الوظائفَ أباً عن جدٍّ كلُّهم جهلةٌ كالأنعام، ويُكبِّرون بذلك فُرَاهم وعمائمَهم، ويتصدَّرُون في البلدةِ، حتَّى أدَّى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد، وأكثرُها صارَ بيوتاً باعوها، أو بساتينَ اشتغلوها، فمن أرادَ أن يطلبَ العلمَ لا يجدُ له مأوىً يسكُنُه، ولا شيئاً يأكلُه، فيضطرُّ إلى أن يتركَ العلمَ ويكتسبَ، ووقعَ في زماننا أنَّ رجلاً من أكابر دمشقَ ماتَ عن ولدٍ أجهلَ منه لا يقرأُ ولا يكتبُ، فوجِّهتْ من وظائفه توليةُ مسجدٍ ومدرسةٍ على رجلينِ من أعلم علماء دمشقَ، فذهبَ ولدُه وعَزَلَهما عن ذلك بالرِّشوة.

وفي أواخر الفنِّ الثَّالث من «الأشباه»: إذا ولَّى السُّلطانُ مُدرِّساً ليس بأهلٍ؛ لم تصحَّ توليتُه، وفي «البزَّازيَّة»: السُّلطانُ إذا أعطى غيرَ المستحقِّ؛ فقد ظَلَمَ مرَّتين بمنعِ المستحق وإعطاءِ غيره[1]. اهـ[2]. ففي توجيهِ هذه الوظائف لأبناء هؤلاء الجهلةِ ضياعُ العلم والدِّين،

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصلح: ٢/ ١٩٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٧.

فهذا مصرفُ جزيةٍ وخراجٍ، ومصرفُ زكاةٍ وعُشرٍ مرَّ في الزَّكاة، ومَصرفُ خُمُسٍ ورِكازٍ مرَّ في السِّير، وبقيَ رابعٌ، وهو: لُقَطةٌ وتَرِكةٌ بلا وارثٍ وديةُ مقتولٍ بلا وليٍّ، ومَصرِفُها لقيطٌ فقيرٌ وفقيرٌ بلا وليٍّ، وعلى الإمام أن يَجعلَ لكلِّ نوعٍ ......................

وإعانتُهم على إضرار المسلمين، فيجبُ على وُلاةِ الأمور توجيهُها على أهلها، ونزعُها من أيدي غير الأهل. وإذا مات أحدٌ من أهلها؛ تُوجَّهُ على ولده، فإن لم يخرجْ على طريقةِ والده؛ يُعزلُ عنها وتوجَّهُ للأهل؛ إذ لا شكَّ أنَّ غرضَ الواقف إحياءُ ما وقفه من ذلك، فكلُّ ما كان فيه تضييعُه؛ فهو مخالفٌ لغرض الشَّرع والواقفِ. هذا هو الحقُّ الذي لا مَحيدَ عنه، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

(قوله: فَهَذَا) أي: ما ذُكِرَ من المصالح.

وقولُه: (مَصْرِفُ جِزْيَةٍ وَخَرَاجٍ) أي: ونحوهما ممَّا ذُكرَ معهما.

(قوله: مَرَّ فِي الزَّكَاةِ) أي: في باب المصرف.

(قوله: مَرَّ فِي السِّيَرِ) أي: في فصل كيفيَّة القسمة.

(قوله: وَبَقِيَ رَابِعٌ) تقدَّمَ هذا مع الثَّلاثة التي قبله نظماً لابن الشِّحنة في آخر باب العُشْر من كتاب الزَّكاة، وقدَّمنا الكلامَ عليها.

(قوله: وَفَقِيرٌ بِلَا وَلِيٍّ) أي: ليس له مَنْ تجبُ نفقتُه عليه، قال في «البحر»: يُعطَوْن منه نفقتَهم وأدويتَهم، ويكفَّنُ به موتاهم، ويُعقلُ به جنايتُهم. اهـ[1].

تنبيهٌ: قال في «الإحكام»: العلماءُ يستحقُّون من النَّوع الأوَّل بالعمل مع الغنى، ومن

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٨.

بيتاً يخصُّه، وله أن يَستقرضَ من أحدِها ليَصرفَه للآخر، ويُعطي بقَدْر الحاجة والفقهِ والفضل، فإن قصَّرَ؛ كان اللهُ عليه حسيباً. زيلعي. وفي «الحاوي»: المرادُ بالحافظِ في حديث: «لِحَافِظِ القُرْآنِ مِائَتَا دِينَارٍ»[1] ..............................

النَّوع الثَّاني بصفة الفقر ونحوهما، ومن النَّوع الثَّالث بأحدِ صفاتِ مستحقِّيه، ومن النَّوع الرَّابع بصفةِ المرض ونحوِه. ومن خصَّ استحقاقَهم بالأوَّلِ؛ نظرَ إلى محضِ صفة العلم. اهـ[2].

(قوله: بَيْتاً يَخُصُّهُ) فلا يَخلطُ بعضَه ببعضٍ؛ لأنَّ لكلِّ نوعٍ حكماً يختصُّ به. زيلعي[3].

(قوله: لِيَصْرِفَهُ لِلْآخَرِ) أي: لأهله، قال الزَّيلعيُّ: ثمَّ إذا حصلَ من ذلك النَّوع شيءٌ؛ ردَّه في المستقرضِ منه، إلا أن يكون المصروفُ من الصَّدقات أو من خُمسِ الغنيمة على أهل الخراجِ وهم فقراءُ، فإنَّه لا يردُّ فيه شيئاً؛ لأنَّهم مستحقُّونَ للصَّدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفَه إلى المستحقِّ. اهـ[4].

(قوله: وَيُعْطِي بِقَدْرِ الحَاجَةِ... إلخ) الذي في الزَّيلعيِّ هكذا: ويجبُ على الإمام أن يتَّقيَ اللهَ تعالى، ويصرفَ إلى كلِّ مستحقٍّ قدرَ حاجته من غير زيادةٍ، فإن قصَّرَ في ذلك؛ كان اللهُ تعالى عليه حسيباً. اهـ[5]. وفي «البحر» عن «القنية»: كان أبو بكرٍ رضي الله تعالى عنه يسوِّي في العطاءِ من بيت المال، وكان عمرُ رضي الله تعالى عنه يُعطِيهم على قدر

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل»: ٦/ ١٩٧ من حديث علي كرم الله وجهه، ورواه البيهقي في «شعب الإيمان»: ٢٤٤٨ من حديث علي أيضاً.

(٢) «الإحكام» للشيخ إسماعيل: ج٢/ ق٢٨٠/ ب الظاهرية.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٣.

هو المفتي اليومَ[1]. ولا شيءَ لذميٍّ في بيت المال، إلا أن يَهلكَ لضَعْفِه، فيُعطيه ما يَسدُّ جَوعَتَه.

---

الحاجة والفقهِ والفضل، والأخذُ بهذا في زماننا أحسنُ، فتُعتبرُ الأمورُ الثَّلاثةُ. اهـ[2].

أي: فله أن يُعطيَ الأحوجَ أكثرَ من غير الأحوج، وكذا الأفقهَ والأفضلَ أكثرَ من غيرهما. وظاهرُه: أنَّه لا تُراعَى الحاجةُ في الأفقه والأفضل، وإلا؛ فلا فائدةَ في ذكرهما، ويؤيِّدُه: أنَّ عمرَ رضي الله تعالى عنه كان يُعطي مَنْ كان له زيادةُ فضيلةٍ من علمٍ أو نسبٍ أو نحوه ذلك أكثرَ من غيره. وفي «البحر» أيضاً عن «المحيط»: والرَّأيُ إلى الإمام من تفضيلٍ وتسويةٍ من غير أن يميلَ في ذلك إلى هوىً[3]. وفيه عن «القنية»: وللإمام الخيارُ في المنع والإعطاءِ في الحكم[4]. اهـ[5].

قلتُ: ومثلُه في كتاب «الخراج» لأبي يوسُفَ الذي خاطَبَ به هارونَ الرَّشيدَ حيثُ قال: فأمَّا الزِّيادةُ على أرزاق القضاةِ والعمَّال والولاة والنُّقصانَ ممَّا يجري عليهم؛ فذلك إليكَ، منْ رأيتَ أن تَزيدَه من الولاة والقضاة في رزقهم فزِدْهم، ومن رأيتَ أن تحُطَّ رزقَه حططتَ[6].

(قوله: هُوَ المُفْتِي اليَوْمَ) لأنَّهم كانوا يحفظون القرآنَ ويعلِّمون أحكامَه. ط[7].

---

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب الزكاة: ١/ ٣٠٠.

(٢) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص١٩٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الزكاة: ١/ ٥٧٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٧.

(٤) قوله: (وفيه عن «القنية»: وللإمام الخيارُ في المنع والإعطاء... إلخ) عبارتُها: له حظٌّ في بيت المال وظفرَ بما وجه له؛ فله أخذُه ديانةً وللإمام الخيارُ... إلخ، فالظاهرُ أنَّ المرادَ بالمنع: المنعُ من عين هذا المال الموجَّه له، لا مطلقاً. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «قنية المنية»: كتاب الزكاة: ص٦٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٨.

(٦) «الخراج»: ص٢٠٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٧.

(وَمَنْ مَاتَ) ممَّن ذُكرَ (فِي نِصْفِ الحَوْلِ حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ) لأنَّه صِلَةٌ، فلا تُملكُ إلا بالقبض، وأهلُ العطاء في زماننا: القاضي، والمفتي، والمُدرِّس. صدرُ شريعة[1].

(قوله: مِمَّنْ ذُكِرَ) أي: ممَّن يقومُ بمصالح المسلمين، كالقضاة والغزاة ونحوهم. زيلعي[2].

(قوله: فِي نِصْفِ الحَوْلِ) المرادُ به: ما قبلَ آخره، بقرينة قوله: (ولو في آخره). ط[3].

(قوله: حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ) هو ما يثبتُ في الدِّيوان باسمِ كلِّ ممَّن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكيَّة في عرفنا، إلا أنَّها شهريَّةٌ، والعطاءُ سنويٌّ. «فتح»[4].

(قوله: لِأَنَّهُ صِلَةٌ) ولذا سمِّيَ عطاءً، فلا يُملكُ قبل القبض، فلا يُورثُ، ويسقطُ بالموت. «فتح»[5].

(قوله: فِي زَمَانِنَا) قال في «العناية»: وفي الابتداء كان يُعطَى كلُّ مَنْ كان له ضربُ مزيَّةٍ في الإسلام، كأزواج النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأولادِ المهاجرين والأنصار[6].

(قوله: القَاضِي وَالمُفْتِي وَالمُدَرِّسُ) عبارةُ «البحر»: مثلُ القاضي والمفتي والمدرِّس[7]، وهي أَوْلى؛ لشُمُولها نحوَ المقاتلة. اهـ ح[8].

قلتُ: وهي عبارةُ «الهداية» أيضاً[9].

(1) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٦١.
(2) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٣.
(3) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٧.
(4) «فتح القدير»: ٦/ ٦٨.
(5) «فتح القدير»: ٦/ ٦٧.
(6) «العناية»: ٦/ ٦٧.
(7) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢٨.
(8) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ آ راغب باشا.
(9) «الهداية»: ٢/ ٤٠٦.

(وَلَوْ) ماتَ (فِي آخِرِهِ) أو بعد تمامِه كما صحَّحَه أخي زاده[١] (يُسْتَحَبُّ الصَّرْفُ إِلَى قَرِيبِهِ) لأنَّه أَوْفى تعَبَه، فيُندبُ الوفاءُ له، ومن تعجَّلَه ثمَّ ماتَ أو عُزِلَ قبل الحول؛ قِيلَ: يجبُ ردُّ ما بقيَ. وقيل: لا كالنَّفقة المعجَّلة. زيلعي. (وَالمُؤَذِّنُ وَالإِمَامُ إِذَا كَانَ لَهُمَا وَقْفٌ وَلَمْ يَسْتَوْفِيَا حَتَّى مَاتَا؛ ..........................

---

(قوله: أَوْ بَعْدَ تَمَامِهِ) هذا مفهومٌ بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا استُحبَّ الصَّرفُ إلى القريب قبل التَّمام؛ فبعده أَوْلى.

(قوله: فَيُنْدَبُ الوَفَاءُ لَهُ) قال في «الفتح»: والوجهُ يقتضي الوجوبَ؛ لأنَّ حقَّه تأكَّدَ بإتمام عمله في السَّنة، كما قلنا: إنَّه يورثُ سهمُ الغازي بعد الإحرازِ بدار الإسلام؛ لتأكُّدِ الحقِّ حينئذٍ وإن لم يثبتْ له ملكٌ. وقولُ فخر الإسلام في «شرح الجامع الصَّغير»: وإنَّما خصَّ نصفَ السَّنَة؛ لأنَّ عند آخرها يستحبُّ أن يصرفَ ذلك إلى ورثته، فأمَّا قبلَ ذلك؛ فلا، إلا على قدر عَنَائه؛ يقتضي أن يُعطَى حصَّتَه من العام. اهـ[٢].

(قوله: قِيلَ: يَجِبُ... إلخ) عبارةُ الزيلعيِّ: قيل: يجبُ ردُّ ما بَقِيَ من السَّنة. وقيل: على قياس قول محمدٍ في نفقة الزَّوجة يرجعُ، وعندهما: لا يرجعُ. هو يعتبرُه بالإنفاق على امرأةٍ ليتزوَّجها، وهما يعتبرانه بالهبةِ. اهـ[٣]. ونقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» تصحيحَ وجوب الردِّ عن «الهداية» و«الكافي»[٤]، ولكنِّي لم أَرَه فيهما في هذا الموضع. فليراجَعْ.

---

(١) «ذخيرة العقبى»: ص٣٤٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٠٠- ٣٠١ (بهامش درر الحكام).

فَإِنَّهُ يَسْقُطُ) لأنَّه كالصِّلَة، (وَكَذَلِكَ القَاضِي وَقِيلَ: لَا) يَسقطُ؛ لأنَّه كالأُجْرة، .........

## مطلبٌ: فيما إذا مات المؤذِّنُ أو الإمامُ قبل أخذِ وظيفتهما

(قوله: فَإِنَّهُ يَسْقُطُ... إلخ) حاصلُه: أنَّ ما يأخُذُه الإمامُ والمؤذِّنُ من الوقف بمنزلة ما يأخُذُه القاضي ونحوُه من بيت المال نظراً إلى أنَّه في معنى الصِّلَة لا تُملكُ إلا بالقبض كما مرَّ.

(قوله: وَقِيلَ: لَا يَسْقُطُ... إلخ) أي: ما يأخُذُه الإمامُ والمؤذِّنُ، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: جزمَ في «البُغْية تلخيص القنية»: بأنَّه يُورَثُ[1]، بخلاف رزقِ القاضي[2] كما في «الأشباه والنَّظائر»[3]. اهـ[4].

قلتُ: ووجهُه ما أشارَ إليه الشَّارحُ تبعاً «للدُّرَر» بقوله: (لأنَّه كالأجرة)[5]، أي: فيه معنى الأجرة ومعنى الصِّلَة، فليس أجرةً من كلِّ وجهٍ، لكنَّ وجهَ الأجرة فيه أرجحُ؛ لجواز أخذِ الأجرة على الأذان والإمامة والتَّعليم كما أفتى به المتأخِّرونَ، بخلاف القضاءِ وغيره من الطَّاعات، فإنَّه لا يجوزُ أصلاً. ولعلَّ وجهَ القول الأوَّل: ترجيحُ معنى الصِّلَة في الكلِّ بناءً على أصل المذهب من عدم جوازِ الأجرة على شيءٍ من الطَّاعات. لكنَّ الفتوى على قول المتأخِّرين، فلذا جزمَ في «البغية» بالقول الثَّاني، وفرقٌ بين الإمام والقاضي كما

---

(١) «البغية» للقونوي: كتاب الوقف: ق٢٩٤/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (بأنَّه يورث، بخلاف رزق القاضي... إلخ) ومال الوانيُّ إلى أنَّ ما يأخذُه المؤذِّنُ والإمامُ إلحاقُه بالأجرة أَوْلى، قال: وإذا كانت أجرةً؛ فالواجبُ أن يستردَّ ويوزع على الأشهر والأيَّام، وهو أوفقُ في رعاية الجانبين، وأوفقُ بنيَّة الواقفين خصوصاً في زماننا، فإنَّ قصدَهم أن لا تعطى غلةُ الوقف إلا لمن أدَّى ما عيِّنَ له من العمل. اهـ. واستصوبه نوحٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٧.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٠١ (بهامش درر الحكام).

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٣٠١.

وهذا ثابتٌ في نُسَخِ الشَّرح، ساقطٌ من نسخ المتن هنا. وتمامُه في «الدُّرَر». وقد لخَّصْناه في الوقف[1].

قدَّمناه قُبَيل فصل في كيفيَّة القسمة، وقدَّمنا هناك عن الطرسوسيِّ وغيره: أنَّ المدرِّسَ ونحوَه إذا ماتَ في أثناء السَّنة يُعطَى بقدر ما باشَرَ فقط، بخلاف الوقف على الأولاد والذريَّة، فإنَّ المعتبرَ فيهم ظهورُ الغلَّة، فمن ماتَ بعد ظهورها استحقَّ لا قبله، وقدَّمنا هناك أيضاً عن المفتي أبي السُّعود مثلَ ذلك، وأنَّ المدرِّسَ الثَّانيَ يستحقُّ الوظيفةَ من وقت توجيه السُّلطان.

(قوله: وَهَـذَا) أي: قولُه: (والمؤذِّن... إلخ). وقد نقلَه في «الدُّرَر» عن «فوائد صاحب المحيط»[2].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ») قال فيها: وفي «فوائد صدر الإسلام طاهرِ بن محمود»: قريةٌ فيها أراضي الوقفِ على إمام المسجد يُصرفُ إليه غلَّتُها وقتَ الإدراك، فأخذَ الإمامُ الغلَّةَ وقتَ الإدراك، وذهبَ عن تلك القرية؛ لا يستردُّ منه حصَّةَ ما بَقِيَ من السَّنة، وهو نظيرُ موتِ القاضي وأخذِ الرزق، ويحلُّ للإمام أكلُ ما بقيَ من السَّنة إن كان فقيراً، وكذلك الحكمُ في طَلَبة العلم في المدارس[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) انظر: ١١/ ٥٥-٥٦.
(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٠-٣٠١.
(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٠.

(بَابُ المُرْتَدِّ)

(هُوَ) لغةً: الرَّاجعُ مطلقاً، وشرعاً: (الرَّاجِعُ عَنْ دِينِ الإِسْلَامِ. وَرُكْنُهَا: إِجْرَاءُ كَلِمَةِ الكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ بَعْدَ الإِيمَانِ) وهو تصديقُ محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جميعِ ما جاءَ به عن الله تعالى ممَّا عُلِمَ مجيئُه ضرورةً، وهل هو فقطْ ........

(بَابُ المُرْتَدِّ)

شروعٌ في بيان أحكام الكفر الطَّارئ بعد بيان الأصليِّ، أي: الذي لم يسبِقْه إيمانٌ.

(قوله: وَرُكْنُهَا إِجْرَاءُ كَلِمَةِ الكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ) هذا بالنِّسبة إلى الظَّاهر الذي يحكمُ به الحاكمُ، وإلا؛ فقد تكونُ بدونه، كما لو عرضَ له اعتقادٌ باطلٌ، أو نوى أن يكفُرَ بعد حينٍ. أفاده ط[1].

(قوله: بَعْدَ الإِيمَانِ) خرجَ به: الكافرُ إذا تلفَّظَ بمُكفِّرٍ، فلا يُعطى حكمَ المرتدِّ. ط[2]. نعم، قد يُقتل الكافرُ - ولو امرأةً - إذا أعلنَ بشتمه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما مرَّ في الفصل السَّابق.

(قوله: وهُوَ تَصْدِيقُ... إلخ) معنى التَّصديق: قبولُ القلب وإذعانُه لِمَا عُلِمَ بالضَّرورة أنَّه من دين محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بحيث تعلَمُه العامَّةُ من غير افتقارٍ إلى نظرٍ واستدلالٍ، كالوحدانيَّة والنبوَّة والبعث والجزاءِ، ووجوبِ الصَّلاة والزَّكاة، وحُرمةِ الخمر ونحوها. اهـ عن «شرح المسايرة»[3].

(قوله: وَهَلْ هُوَ فَقَطْ) أي: وهل الإيمانُ التَّصديقُ فقط، وهو المختارُ عند جمهور

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٧.

(2) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٧٧.

(3) «المسامرة شرح المسايرة» لابن أبي شريف: ص٢٧٩، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/آ راغب باشا.

أو هو مع الإقرار؟ قولان، وأكثرُ الحنفيَّةِ على الثَّاني، والمحقِّقون على الأوَّل، والإقرارُ شرطٌ لإجراء الأحكام الدُّنيويَّة ..........................

الأشاعرةِ، وبه قال الماتُرِيدِيُّ[١]. ح عن «شرح المُسايرة»[٢].

(قوله: أَوْ هُوَ مَعَ الإِقْرَارِ) قال في «المسايرة»: وهو منقولٌ عن أبي حنيفةَ، ومشهورٌ عن أصحابه وبعضِ المحقِّقين من الأشاعرة. وقال الخوارجُ: هو التَّصديقُ مع الطَّاعة، ولذا كفَّروا بالذَّنب؛ لانتفاءِ جزءِ الماهيَّة. وقال الكرَّاميَّةُ: هو التَّصديقُ باللِّسان فقط، فإن طابَقَ تصديقَ القلب؛ فهو مؤمنٌ ناجٍ، وإلا؛ فهو مؤمنٌ مُخلَّدٌ في النار[٣]. اهـ ح[٤].

قلتُ: وقد حقَّقَ في «المُسايَرَة»: أنَّه لا بُدَّ في حقيقة الإيمان من عدمِ ما يدلُّ على الاستخفافِ من قولٍ أو فعلٍ[٥]. ويأتي بيانُه.

(قوله: وَالإِقْـرَارُ شَرْطٌ) هو من تتمَّة القول الأوَّل. ح[٦]. أمَّا على القول الثَّاني؛ فهو شطرٌ؛ لأنَّه جزءٌ من ماهيَّة الإيمان، فلا يكونُ بدونه مؤمناً، لا عند الله تعالى ولا في أحكام الدُّنيا، لكن بشرط أن يُدركَ زمناً يتمكَّنُ فيه من الإقرارِ، وإلا؛ فيَكفيه التَّصديقُ اتِّفاقاً كما ذكره التَّفتازانيُّ في «شرح العقائد»[٧].

(قوله: لِإِجْرَاءِ الأَحْكَامِ الدُّنْيَوِيَّةِ) أي: من الصَّلاة عليه، وخلفَه، والدَّفنِ في مقابر

---

(١) «التوحيد»: ص٣٨٠.

(٢) «المسامرة»: ص٢٧٩، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/آ راغب باشا.

(٣) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٧٩- ٢٨١ بتصرف وتقديم وتأخير.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/آ راغب باشا.

(٥) «المسامرة»: ص٢٨٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/آ راغب باشا.

(٧) «شرح العقائد النسفية»: ص٧٨- ٧٩.

بعد الاتِّفاقِ على أنَّه يَعتقدُ متى طُولبَ به أتى به، فإنْ طُولبَ به فلم يُقرَّ؛ فهو كُفرُ عِنادٍ.

قاله المصنِّفُ[١] ..........

---

المسلمين، والمطالبةِ بالعُشُور والزَّكوات، ونحوِ ذلك. ولا يخفى أنَّ الإقرارَ لهذا الغرضِ لا بُدَّ أن يكون على وجه الإعلان والإظهارِ على الإمام وغيره من أهل الإسلامِ، بخلافِ ما إذا كان لإتمام الإيمان، فإنَّه يكفي مجرَّدُ التَّكلُّم وإن لم يظهرْ على غيره. كذا في «شرح المقاصد»[٢].

(قوله: بَعْدَ الاتِّفَاقِ) أي: بعد اتِّفاق القائلينَ بعدم اعتبار الإقرارِ، قال في «شرح المسايرة»: واتَّفقَ القائلون بعدمِ اعتبار الإقرار على أنَّه يلزمُ المصدِّقَ أن يعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ به أتى به، فإن طولِبَ به، فلم يُقِرَّ به؛ فهو ـ أي: كفُّه عن الإقرار ـ كفرُ عنادٍ، وهذا ما قالوا: إنَّ تركَ العناد شرطٌ، وفسَّرُوه به، أي: فسَّرُوا تركَ العناد بأن يعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ بالإقرار أتى به. اهـ[٣].

بقيَ: ما لو لم يعتقدْ ذلك، بأن كان خاليَ الذِّهن، أو اعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ به لا يأتي به، لكنَّه عندما طُولبَ به أتى به، فهل يكفي نظراً لحصول المقصود، أو لا يكفي نظراً لاشتراطهم الاعتقادَ السَّابقَ؟ فليحرَّرْ. اهـ ح[٤].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالاشتراط المذكور: نفيُ اعتقاد عدمه، أي: لا يعتقدُ أنَّه متى طُولبَ به لا يُقرُّ، وفي «شرح المقاصد» و«شرح التَّحرير» ما يفيدُه، ونصُّه: ثمَّ الخلافُ فيما إذا كان قادراً، وتَركَ التَّكلُّمَ لا على وجه الإباء؛ إذ العاجزُ كالأخرس مؤمنٌ اتِّفاقاً، والمصِرُّ على عدم الإقرار مع المطالبةِ به كافرٌ وِفاقاً؛ لكون ذلك من أَمارات عدم

---

(١) «منح الغفار»: ق٣١٩/ ب فيض الله، وفيه: (فهو كفر وعناد).

(٢) «شرح المقاصد» للتفتازاني: ٢/ ٢٤٨.

(٣) «المسامرة»: ص٢٨٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ آ راغب باشا.

وفي «الفتح»: من هَزَلَ بلفظِ كُفرٍ؛ ارتدَّ وإن لم يَعتقِدْه؛ للاستخفاف، ..............

التَّصديق، ولهذا أطبقوا على كفرِ أبي طالبٍ. اهـ[1]. فظهرَ أنَّ خاليَ الذِّهْن لو أتى به عند المطالبةِ مؤمنٌ؛ لعدم الإصرارِ على عدم الإقرار، ومن اعتقدَ عدمَ الإتيان به عندها ليس مؤمناً، فلو أتى به عندها؛ كان ذلك إيماناً مستأنفاً. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ) أي: تكلَّمَ به باختياره غيرَ قاصدٍ معناه، وهذا لا ينافي ما مرَّ من أنَّ الإيمانَ هو التَّصديقُ فقط أو مع الإقرارِ؛ لأنَّ التَّصديقَ وإن كان موجوداً حقيقةً، لكنَّه زائلٌ حُكماً؛ لأنَّ الشَّارعَ جعلَ بعضَ المعاصي أمارةً على عدمِ وجوده، كالهزلِ المذكور، وكما لو سجدَ لصَنمٍ، أو وضعَ مُصحفاً في قاذورةٍ؛ فإنَّه يكفرُ وإن كان مصدِّقاً؛ لأنَّ ذلك في حكم التَّكذيب كما أفاده في «شرح العقائد»[2]. وأشارَ إلى ذلك بقوله: (للاستخفاف)، فإنَّ فعلَ ذلك استخفافٌ واستهانةٌ بالدِّين، فهو أَمَارةُ عدم التَّصديق.

ولذا قال في «المسايرة»: وبالجملةِ فقد ضمَّ إلى التَّصديق بالقلب أو بالقلب واللِّسان في تحقيق الإيمان أمورٌ الإخلالُ بها إخلالٌ بالإيمان اتِّفاقاً، كترك السُّجود لصنمٍ، وقتلِ نبيٍّ، والاستخفافِ به وبالمصحفِ والكعبةِ، وكذا مخالفةُ أو إنكارُ ما أُجمعَ عليه بعد العلم به[3]؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على أنَّ التَّصديقَ مفقودٌ. ثمَّ حقَّقَ أنَّ عدمَ الإخلال بهذه الأمور أحدُ أجزاءِ مفهوم الإيمان، فهو حينئذٍ التَّصديقُ والإقرارُ وعدمُ الإخلال بما ذُكِرَ، بدليل أنَّ بعضَ هذه الأمور تكونُ مع تحقُّق التَّصديق والإقرار[4]. ثمَّ قال: ولاعتبار التَّعظيم المنافي للاستخفافِ كفَّرَ الحنفيَّةُ بألفاظٍ كثيرةٍ وأفعالٍ تَصدرُ من المنتهكين؛ لدلالتها على

(1) «شرح المقاصد» للتفتازاني: ٢/ ٢٤٨، «التقرير والتحبير»: ٢/ ١١١.

(2) «شرح العقائد النسفية»: ص٧٨.

(3) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٨٧.

(4) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٩٢.

فهو ككُفْر العناد[1]. والكفرُ لغةً: السَّترُ، وشرعـاً: تكذيبُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيءٍ مما جاءَ به من الدِّين ضرورةً، وألفاظُه تُعرفُ في الفتاوى، ......................

الاستخفافِ بالدِّين، كالصَّلاة بلا وضوءٍ عمداً، بل بالمواظبةِ على ترك سُنَّةٍ استخفافاً بها بسبب أنَّه فعلَها النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زيادةً، أو استقباحها، كمن استقبَحَ من آخرَ جعلَ بعض العمامةِ تحت حلقه، أو إحفاءَ شاربه. اهـ[2].

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ ما كان دليلَ الاستخفاف يكفرُ به وإن لم يقصدِ الاستخفافَ؛ لأنَّه لو توقَّفَ على قصده؛ لَمَا احتاجَ إلى زيادة عدمِ الإخلال بما مرَّ؛ لأنَّ قصدَ الاستخفاف منافٍ للتَّصديق.

(قوله: **فَهُوَ كَكُفْرِ العِنَادِ**) أي: ككُفرِ مَن صدَّقَ بقلبِهِ، وامتنعَ عن الإقرار بالشَّهادتين عناداً ومخالفةً، فإنَّه أمارةُ عدم التَّصديق، وإن قلنا: إنَّ الإقرارَ ليس ركناً.

(قوله: **وَالكُفْرُ لُغَةً: السَّتْرُ**) ومنه سمِّي الفلَّاحُ كافراً؛ لأنَّه يَسترُ البذرَ في الأرض، ومنه: كفرُ النِّعمة، وهو موجودٌ في المعنى الشَّرعيِّ؛ لأنَّه سترُ ما وجبَ إظهارُه.

(قوله: **تَكْذِيبُهُ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... **إلخ**) المرادُ بالتَّكذيب: عدمُ التَّصديق الذي مرَّ، أي: عدمُ الإذعان والقبول لِمَا عُلمَ مجيئُه به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرورةً، أي: علماً ضروريّاً لا يتوقَّفُ على نظرٍ واستدلالٍ، وليس المرادُ: التَّصريحَ بأنَّه كاذبٌ في كذا؛ لأنَّ مجرَّدَ نسبةِ الكذب إليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كفرٌ، وظاهرُ كلامه تخصيصُ الكفر بجَحْد الضَّروريِّ فقط، مع أنَّ الشَّرطَ عندنا: ثُبُوتُه على وجه القطع وإن لم يكن ضروريّاً، بل قد يكونُ استخفافاً من قولٍ أو فعلٍ كما مرَّ، ولذا ذكر في «المسايرة»: أنَّ ما ينفي الاستسلامَ أو يوجِبُ التَّكذيبَ؛

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٨.

(٢) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٣٠٧.

فهو كفرٌ، فما ينفي الاستسلامَ كلُّ ما قدَّمناه عن الحنفيَّة، أي: ممَّا يدلُّ على الاستخفاف، وما ذُكِرَ قبلَه من قتلِ نبيٍّ؛ إذ الاستخفافُ فيه أظهرُ، وما يُوجِبُ التَّكذيبَ جحدُ كلِّ ما ثبتَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ادِّعاؤه ضرورةً، وأمَّا ما لم يبلُغْ حدَّ الضَّرورةِ، كاستحقاق بنت الابن السُّدسَ مع البنت بإجماع المسلمينِ؛ فظاهرُ كلام الحنفيَّة الإكفارُ بجحده، فإنَّهم لم يَشْرطوا سوى القطع في الثُّبوت، ويجبُ حملُه على ما إذ عَلمَ المنكِرُ ثبوتَه قطعاً؛ لأنَّ مناطَ التَّكفير ـ وهو التَّكذيبُ أو الاستخفافُ ـ عند ذلك يكونُ، أمَّا إذا لم يَعلمْ؛ فلا، إلا أن يَذكرَ له أهلُ العلم ذلك، فيلجَّ. اهـ(١). وهذا موافقٌ لِمَا قدَّمناه عنه من أنَّه يكفرُ بإنكار ما أُجْمعَ عليه بعد العلم به.

## مطلبٌ: في منكر الإجماعِ

ومثلُه ما في «نور العين» عن «شرح العُمْدَة»: أَطلقَ بعضُهم: أنَّ مخالفَ الإجماع يكفرُ، والحقُّ: أنَّ المسائلَ الإجماعيَّةَ تارةً يصحَبُها التَّواترُ عن صاحب الشَّرع، كوجوب الخمسِ، وقد لا يصحَبُها. فالأوَّلُ يكفرُ جاحِدُه لمخالفته التَّواتُرَ، لا لمخالفته الإجماعَ. اهـ(٢).

ثمَّ نقلَ في «نور العين» عن «رسالة الفاضل الشَّهير حسام جلبيِّ» من عظماء علماء السُّلطان سليم بن بايزيد خان ما نصُّه: إذا لم تكن الآيةُ أو الخبرُ المتواترُ قطعيَّ الدِّلالة، أو لم يكن الخبرُ متواتراً، أو كان قطعيّاً لكن فيه شبهةٌ، أو لم يكن الإجماعُ إجماعَ الجميع، أو كان ولم يكن إجماعَ الصَّحابة، أو كانَ ولم يكن إجماعَ جميع الصَّحابة، أو كان إجماعَ جميع الصَّحابة ولم يكن قطعيّاً بأن لم يثبتْ بطريق التَّواتر، أو كان قطعيّاً لكن كان

(١) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٣٠٩- ٣١٢ ملخصاً.

(٢) «نور العين»: الفصل الأربعون: ٣/ ٥٩٧.

بل أُفردتْ بالتَّآليف، مع أنَّه لا يُفتى بالكُفْر بشيءٍ منها إلا فيما اتَّفقَ المشايخُ عليه كما سيجيءُ. قال في «البحر»: وقد أَلزمتُ نفسي أن لا أُفتيَ بشيءٍ منها.

---

إجماعًا سكوتيًّا، ففي كلٍّ من هذه الصُّوَر لا يكون الجحودُ كفراً، يظهرُ ذلك لمن نظَرَ في كتب الأصول[1]. فاحفظْ هذا الأصلَ، فإنَّه ينفَعُكَ في استخراج فروعه حتَّى تعرفَ منه صحَّةَ ما قيل: إنَّه يلزمُ الكفرُ في موضع كذا، ولا يلزمُ في موضِع آخرَ. اهـ[2].

تنبيهٌ: في «البحر»: والأصلُ: أنَّ من اعتقدَ الحرامَ حلالاً، فإن كان حراماً لغيره كمالِ الغير؛ لا يَكفرُ، وإن كان لعينه، فإن كان دليلُه قطعيًّا؛ كَفَرَ، وإلا فلا. وقيل: التَّفصيلُ في العالم، أمَّا الجاهلُ؛ فلا يفرِّقُ بين الحرامِ لعينه ولغيره، وإنَّما الفرقُ في حقِّه: أنَّ ما كان قطعيًّا كَفَرَ به، وإلا فلا، فيَكفرُ إذا قال: الخمرُ ليس بحرامٍ[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: بَلْ أُفْرِدَتْ بِالتَّآلِيفِ) من أحسنِ ما أُلِّفَ فيها ما ذكره في آخر «نور العين»، وهو تأليفٌ مستقلٌّ. ومن ذلك: كتابُ «الإعلام في قواطع الإسلام» لابن حَجَرٍ المَكِّيِّ، ذكرَ فيه المُكفِّرات عند الحنفيَّة والشَّافعيَّة، وحقَّقَ فيه المقامَ. وقد ذكَرَ في «البحر» جملةً من المكفِّرات.

## مطلبٌ: ما يُشكُّ في أنَّه رِدَّةٌ لا يُحكَمُ بها

(قوله: قَالَ فِي البَحْرِ... إلخ) سببُ ذلك ما ذكره قبلَه بقوله: وفي «جامع الفصولين»: روى الطَّحاويُّ عن أصحابنا: لا يُخرجُ الرَّجلَ من الإيمان إلا جحودُ ما أدخلَه فيه[4]،

---

(١) «رسالة في رقص المتصوفة والرد على البزازية»: ص١٥٨– ١٥٩ (بحث منشور في مجلة الأبحاث الإسلامية – تركيا، العدد ٤١ سنة: ٢٠١٩).

(٢) «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٧١.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٢.

(٤) «العقيدة الطحاوية»: ص٢١.

(وَشَرَائِطُ صِحَّتِهَا: العَقْلُ) والصَّحوُ، (وَالطَّوْعُ) ..........

ثمَّ ما تُيقِّنَ أنَّه ردَّةٌ يُحكمُ بها، وما يُشكُّ أنَّه ردَّةٌ لا يُحكمُ بها؛ إذ الإسلامُ الثَّابتُ لا يزولُ بالشكِّ، مع أنَّ الإسلامَ يعلو. وينبغي للعالِمِ إذا رُفعَ إليه هذا أن لا يبادِرَ بتكفير أهل الإسلام مع أنَّه يقضى بصحَّةِ إسلام المكره. أقولُ: قدَّمتُ هذا ليصيرَ ميزاناً فيما نقلتُه في هذا الفصل من المسائل، فإنَّه قد ذكرَ في بعضِها: أنَّه كفرٌ مع أنَّه لا يكفرُ على قياس هذه المقدِّمة. فليتأمَّلْ. اهـ ما في «جامع الفصولين»[1]. وفي «الفتاوى الصُّغرى»: الكفرُ شيءٌ عظيمٌ، فلا أجعلُ المؤمنَ كافراً متى وجدتُ روايةً أنَّه لا يكفرُ. اهـ[2]. وفي «الخلاصة» وغيرها: إذا كان في المسألة وجوهٌ توجِبُ التَّكفيرَ، ووجهٌ واحدٌ يمنعُه؛ فعلى المفتي أن يميلَ إلى الوجه الذي يمنعُ التَّكفيرَ تحسيناً للظنِّ بالمسلم[3]، زادَ في «البزَّازيَّة»: إلا إذا صرَّحَ بإرادةِ موجب الكفر، فلا ينفعُه التَّأويلُ حينئذٍ[4]. وفي «التَّتارخانيَّة»: لا يكفرُ بالمحتمل؛ لأنَّ الكفرَ نهايةٌ في العقوبة، فيستدعي نهايةً في الجناية، ومع الاحتمال لا نهايةَ. اهـ[5]. والذي تحرَّرَ أنَّه لا يُفتى بكفرِ مسلمٍ أمكنَ حملُ كلامه على محملٍ حسنٍ، أو كان في كُفْره اختلافٌ ولو روايةً ضعيفةً، فعلى هذا فأكثرُ ألفاظ التَّكفير المذكورةُ لا يُفتى بالتَّكفير فيها، ولقد ألزمتُ نفسي أن لا أُفتي بشيءٍ منها. اهـ كلامُ «البحر» باختصارٍ[6].

(قوله: وَالطَّوْعُ) أي: الاختيارُ، احترازاً عن الإكراه. ودخلَ فيه الهازلُ كما مرَّ؛ لأنَّه يعدُّ

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق٣٤٢/ آ فيض الله.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب ألفاظ الكفر: ٤/ ٣٨٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤١.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٨٢ عن «اليتيمة».

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٤ – ١٣٥.

فلا تصحُّ رِدَّةُ مجنونٍ، ومَعتوهٍ، ........................

مستخفّاً؛ لتعمُّدِه التَّلفُّظَ به وإن لم يقصدْ معناه. وفي «البحر» عن «الجامع الأصغر»: إذا أَطلقَ الرَّجلُ كلمةَ الكفر عمداً، لكنَّه لم يعتقدِ الكفرَ، قال بعضُ أصحابنا: لا يكفرُ؛ لأنَّ الكفرَ يتعلَّقُ بالضَّمير، ولم يعقدِ الضَّميرَ على الكفر. وقال بعضُهم: يكفرُ، وهو الصَّحيحُ عندي؛ لأنَّه استخفَّ بدينه. اهـ[1]. ثم قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ من تكلَّمَ بكلمةِ الكفر هازلاً أو لاعباً؛ كَفَرَ عند الكلِّ، ولا اعتبارَ باعتقاده كما صرَّحَ به في «الخانيَّة»[2]، ومن تكلَّمَ بها مخطئاً أو مُكْرَهاً؛ لا يكفرُ عند الكلِّ، ومن تكلَّمَ بها عامداً عالماً؛ كَفَرَ عند الكلِّ، ومن تكلَّمَ بها اختياراً جاهلاً بأنَّها كفرٌ؛ ففيه اختلافٌ. اهـ[3].

(قوله: وَمَعْتُوهٍ) عزاهُ في «النهر» إلى «السِّراج»[4]، وهو النَّاقصُ العقل. وقيل: المدهوشُ من غير جنونٍ. كذا في «المغرب»[5]. وفي إحكامات «الأشباه»: إنَّ حكمَه حكمُ الصبيِّ العاقل، فتصحُّ العباداتُ منه ولا تجبُ. وقيل: هو كالمجنون. وقيل: كالبالغ العاقلِ. اهـ[6].

قلتُ: والأوَّلُ هو الذي صرَّحَ به الأصوليُّونَ، ومقتضاهُ: أن تصحَّ ردَّتُه، لكنَّه لا يُقتلُ كما هو حكمُ الصبيِّ العاقل. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الخانيَّة» قال: وأمَّا ردَّةُ المعتوه؛ فلم تُذكرْ في الكتب المعروفة، قال مشايخُنا: هو في حكم الردَّة بمنزلة الصبيِّ. اهـ[7].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٤ - ١٣٥.

(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٠/ ب لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٢.

(٥) «المغرب»: ص٣٠٤.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٧.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٠٦.

ومُوَسوسٍ، وصبيٍّ لا يعقلُ، وسَكرانَ، ومُكرَهٍ عليها. وأمَّا البلوغُ والذُّكورةُ؛ .......

(قوله: وَمُوَسْوِسٍ) بالكسر، ولا يقال بالفتح، ولكن: موسوَسٌ له أو إليه، أي: تُلقى إليه الوسوسةُ. وقال اللَّيثُ: الوسوسةُ: حديثُ النَّفس، وإنَّما قيل: "موسوسٌ"؛ لأنَّه يحدِّثُ بما في ضميره[1].

وعن الليثِ: لا يجوزُ طلاقُ الموسوس، قال: يعني: المغلوبَ في عقله، وعن الحاكم: هو المصابُ في عقله إذا تكلَّمَ يتكلَّمُ بغير نظامٍ. كذا في «المغرب»[2].

(قوله: وَصَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ) قدَّرَ عقلَه في «فتاوى قارئ الهداية»: بأن يبلغَ سبعَ سنينَ[3]. «نهر»[4]. وسيأتي آخرَ الباب.

(قوله: وَسَكْرَانَ) أي: ولو من مُحرَّمٍ؛ لِمَا في إحكامات «الأشباه»: إنَّ السَّكرانَ من مُحرَّمٍ كالصَّاحي إلا في ثلاثٍ: الردَّةِ، والإقرارِ بالحدود الخالصة، والإشهادِ على شهادة نفسه... إلخ[5].

(قوله: وَمُكْرَهٍ عَلَيْهَا) أي: على الردَّة، والمرادُ: الإكراهُ بملجِئٍ من قتلٍ، أو قطعِ عضوٍ، أو ضربٍ مبرِّحٍ، فإنَّه يُرخَّصُ له أن يُظهرَ ما أُمرَ به على لسانه وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان، ولا تَبينُ زوجتُه استحساناً كما سيجيءُ في بابه.

(١) قوله: (وإنَّما قيل: موسوسٌ؛ لأنه يحدثُ بما في ضميره... إلخ) أي: بدون جزمٍ، ولا يثبتُ على حالةٍ واحدةٍ. من السندي. (رافعي).

(٢) «المغرب»: ص٤٨٤.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٩٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٢.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٧.

فليسا بشرطٍ. «بدائع»[1]. وفي «الأشباه»: لا تصحُّ ردَّةُ السَّكرانِ، إلا الرِّدَّةُ بسبِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنَّه يُقتلُ ولا يُعفى عنه[2].

(مَنِ ارْتَدَّ؛ عَرَضَ) الحاكمُ (عَلَيْهِ الإِسْلَامَ اسْتِحْبَابًا) على المذهبِ؛ لبلوغه الدَّعوةَ، ...

---

(قوله: فَلَيْسَا بِشَرْطٍ) هذا في الذُّكورة بالاتِّفاق. وأمَّا في البلوغ؛ فعندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ كما يأتي آخرَ الباب. ح[3].

(قوله: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا يُعْفَى عَنْهُ) قيَّدَه في «البحر»: بما إذا كان سُكرُه بسببٍ محظورٍ باشَرَه مختاراً بلا إكراهٍ، وإلا؛ فهو كالمجنونِ[4]. اهـ ح[5].

قلتُ: وما جزمَ به الشَّارحُ من أنَّه لا يُعفى عنه ـ أي: إن تابَ ـ سيأتي ما يخالِفُه.

(قوله: مَنِ ارْتَدَّ) أي: عن الإسلام، فلو أنَّ اليهوديَّ تنصَّرَ أو تمجَّسَ، أو النَّصرانيَّ تهوَّدَ أو تمجَّسَ؛ لم يُجبرْ على العود لِمَا كان عليه؛ لأنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ كما في البرجنديِّ وغيره[6]. «درٌّ منتقى»[7]. وسيذكرُه المُصنِّفُ.

(قوله: الحَاكِمُ) أي: الإمامُ، أو القاضي. «بحر»[8].

(قوله: لِبُلُوغِهِ الدَّعْوَةُ) مصدرٌ مضافٌ للمفعول، و(الدعوة) فاعلٌ. اهـ ح[9]. قال في «البحر»: وعرضُ الإسلام هو الدَّعوةُ إليه، ودعوةُ من بلَغَتْه الدَّعوى غيرُ واجبةٍ[10].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ آ راغب باشا.

(٦) «شرح النقاية»: ق٣٨٢/ ب راغب باشا.

(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٥.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ آ راغب باشا.

(١٠) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٥.

(وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ) بيانٌ لثمرة العَرْض، (وَيُحْبَسُ) وجوبـاً، وقيل: ندبـاً (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) يُعرضُ عليه الإسلامُ في كلِّ يومٍ منها. «خانيَّة»[1] (إِنِ اسْتَمْهَلَ) أي: طلبَ المُهلةَ، وإلا قَتلَه من ساعتِه، إلا إذا رُجيَ إسلامُه. «بدائع»[2]. وكذا لو ارتدَّ ثانيـاً، لكنَّه يُضربُ، وفي

---

(قوله: بَيَانٌ لِثَمَرَةِ العَرْضِ) الظَّاهرُ: أنَّ ثمرةَ العرض الإسلامُ والنَّجاةُ من القتل[3]. وأمَّا هذا؛ فهو ثمرةُ التَّأجيل ثلاثةَ أيَّامٍ؛ لأنَّ من انتقلَ عن الإسلام ـ والعياذُ بالله تعالى ـ لا بُدَّ له غالبـاً من شبهةٍ، فتُكشفُ له إن أبداها في هذه المدَّة. تأمَّلْ.

(قوله: وَقِيلَ: نَدْبـاً) أي: وإن استمهلَ، وظاهرُ الرِّواية الأوَّلُ وهو أنَّه لا يُمهلُ بدون استمهالٍ كما في «البحر»[4].

(قوله: إِنِ اسْتَمْهَلَ) أي: بعد العرض للتَّفكُّر. قهستاني[5].

(قوله: وَإِلَّا قَتَلَهُ) أي: بعد عرضِ الإسلام عليه وكشفِ شبهتِه. ط[6].

(قوله: إِلَّا إِذَا رُجِيَ إِسْلَامُهُ) أي: فإنَّه يُمهلُ، وهل هو حينئذٍ واجبٌ أو مستحبٌّ؟ محلُّ تردُّدٍ، والظَّاهرُ الثَّاني. تأمَّلْ.

(قوله: لَكِنَّهُ يُضْرَبُ... إلخ) أي: إذا ارتدَّ ثانيـاً ثمَّ تابَ؛ ضَربَه الإمامُ وخلَّى سبيلَه،

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٤.

(٣) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ ثمرةَ العرض الإسلامُ... إلخ) لا شكَّ أنَّ ثمرةَ العرض هو كشفُ الشُّبهة، فإنَّ من ارتدَّ غالبـاً يكون عن شبهةٍ، فبالعرض يبديها، فتنكشفُ له، فيكون الكشفُ أمراً مترتِّبـاً على العرض. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٥.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٧٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٠.

الثَّالث يُحبسُ أيضـًا حتَّى تظهرَ عليه التَّوبةُ، فإن عادَ فكذلكَ. «تتارخانيَّة».

وإن ارتدَّ ثالثـًا ثمَّ تابَ؛ ضربَه ضربـًا وجيعـًا وحبسَه حتَّى تظهرَ عليه آثارُ التَّوبة، ويرى أنَّه مخلصٌ، ثمَّ خلَّى سبيلَهُ. فإن عادَ؛ فعلَ به هكذا. «بحر» عن «التَّتارخانيَّة»[1]. وفي «الفتح»: فإن ارتدَّ بعد إسلامه ثانيـًا؛ قَبِلْنا توبتَه أيضـًا، وكذا ثالثـًا ورابعـًا، إلا أنَّ الكرخيَّ قال: فإن عادَ بعد الثَّالثة يُقتلُ إن لم يَتُبْ في الحال، ولا يُؤجَّلُ، فإن تابَ؛ ضَرَبَه ضربـًا وجيعـًا، ولا يبلغُ به الحدَّ، ثمَّ يحبِسُه ولا يُخرِجُه حتَّى يرى عليه خشوعُ التَّوبة وحالُ المخلص، فحينئذٍ يُخلِّي سبيلَه. فإن عادَ بعد ذلك؛ فعلَ به كذلكَ أبداً ما دامَ يرجعُ إلى الإسلام. قال الكرخيُّ: هذا قولُ أصحابنا جميعـًا: إنَّ المرتدَّ يُستتابُ أبداً. وما ذكره الكرخيُّ مرويٌّ في «النَّوادر»، قال: إذا تكرَّرَ ذلك منه؛ يُضربُ ضربـًا مبرِّحـًا، ثمَّ يُحبسُ إلى أن تظهرَ توبتُه ورجوعُه. اهـ. وذلك لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ الآية [التوبة: ٥]. وعن ابن عمر وعليٍّ: لا تُقبلُ توبةُ من تكرَّرتْ ردَّتُه كالزِّنديق، وهو قولُ مالكٍ وأحمدَ واللَّيث. وعن أبي يوسُفَ: لو فعلَ ذلك مِرَاراً يُقتلُ غِيلةً، وفسَّرَه بأن يُنتظرَ، فإذا أظهرَ كلمةَ الكفر؛ قُتلَ قبل أن يُستتابَ؛ لأنَّه ظهرَ منه الاستخفافُ. اهـ باختصارٍ[2].

وحاصلُه: أنَّ ظاهرَ قوله: "وكذا ثالثـًا ورابعـًا" أنَّه لو استمهلَ بعد الرَّابعة يُؤجَّلُ ولا يُحبسُ بعد التَّوبة[3]، والذي نقله عن الكرخيِّ: أنَّه لا يُؤجَّلُ بعد الرَّابعة، بل يُقتلُ، إلا إن تابَ، فإنَّه يُضربُ ويُحبسُ كما هو روايةُ «النَّوادر». وعن ابن عمرَ وغيره: يُقتلُ ولا توبةَ له مثلُ الزِّنديق.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٨٢ عن «تجنيس خواهر زاده»، «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٧٠.

(٣) قوله: (وحاصلُه: أن ظاهرَ قوله: "وكذا ثالثـًا ورابعـًا" أنَّه لو استمهلَ بعد الرَّابعة... إلخ) على تسليم أنَّ ظاهرَه ما ذكرَ لا يبقى كلامُه على ظاهره، بل يرادُ بالتَّشبيه أصلُ قبول التَّوبة، وأنَّه بعد الثَّالثة والرَّابعة لو استمهلَ يؤجَّلُ ويحبسُ مع الضَّرب كما صرَّح به في «التتارخانية» وغيرها، والكرخيُّ يقول: إنَّه بعد الثَّالثة لا يؤجَّلُ. (رافعي).

قلتُ: لكن نقلَ في «الزَّواهر» عن آخر حدود «الخانيَّة» معزيّاً للبلخيِّ ما يُفيدُ قتلَه بلا توبةٍ. فتنبَّهْ.

(فَإِنْ أَسْلَمَ) فبها، (وَإِلَّا قُتِلَ) لحديث: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

(وَإِسْلَامُهُ: أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الأَدْيَانِ) سوى الإسلامِ (أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ) ........

(قوله: عَنْ آخِرِ حُدُودِ «الخَانِيَّةِ») ونصُّه: وحكي أنَّه كان ببغدادَ نصرانيَّان مرتدَّان إذا أُخِذا تابا، وإذا تُركا عادا إلى الردَّةِ، قال أبو عبد الله البلخيُّ: يُقتلانَ ولا تُقبلُ توبتُهما. اهـ[1].

أقولُ: الظَّاهرُ: أنَّ البلخيَّ اختارَ قولَ ابن عمرَ، ولا يصحُّ بناؤه على رواية «النَّوادر» المارَّة عن «الفتح» كما لا يخفى. فافهمْ.

(قوله: بِلَا تَوْبَةٍ) أي: بلا قبولِ توبةٍ، وليس المرادُ: أنَّه يُقتلُ إن لم يتبْ؛ لأنَّه لا نزاعَ فيه.

(قوله: وَإِلَّا قُتِلَ) أي: ولو عبداً، فيُقتلُ وإن تضمَّنَ قتلُه إبطالَ حقِّ المولى، وهذا بالإجماع؛ لإطلاق الأدلَّةِ. «فتح»[2]. قال في «المنح»: وأطلقَ، فشملَ الإمامَ وغيرَه، لكن إن قتلَه غيرُه أو قطعَ عضواً منه بلا إذن الإمامِ؛ أدَّبَه الإمامُ. اهـ[3]. وسيأتي متناً وشرحاً استثناءُ أربعةَ عشر لا يُقتلونَ[4].

(قوله: لِحَدِيثِ... إلخ) رواه أحمدُ والبخاريُّ وغيرُهما[5]. زيلعي[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٨٨، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٦٠/ آ أسعد أفندي.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٢٠/ آ فيض الله.

(٤) انظر: ١٠/ ٣٧٨- ٣٨٢.

(٥) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ١٨٧١، والبخاري: ٣٠١٧ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٤.

بعد نُطقِه بالشَّهادتين. وتمامُه في «الفتح». ولو أتى بهما على وجه العادةِ؛ لم يَنفَعْه ما لم يتبرَّأْ. «بزازيَّة». (وَكُرِهَ) تنزيهـًا ..........................

(قوله: بَعْدَ نُطْقِهِ بِالشَّهَادَتَيْنِ) كذا قيَّده في «العناية» و«النِّهاية»[(١)]، وعزاه القهستانيُّ إلى «المبسوط» و«الإيضاح» وغيرهما[(٢)]، وقال: وإنَّما لم يذكُرْه؛ لأنَّ ذلك معلومٌ[(٣)]. لكن مقتضى ما في «الفتح» عدمُ اعتماده؛ لأنَّه عبَّر عنه بـ"قيل"[(٤)]. وكأنَّه تابَعَ ظاهرَ المتون، وهو مفادُ كلام الزَّيلعيِّ[(٥)]، ويؤيِّدُه ما سيذكرُه في المتن من أنَّ إنكارَه الردَّة توبةٌ ورجوعٌ. وقد يُوفَّقُ بحملِ ما هو ظاهرُ المتون على الإسلام المُنجِي في الدُّنيا عن القتل، وما في الشُّروح من اشتراط النُّطق بالشَّهادتين أيضـًا محمولٌ على الإسلام الحقيقي النَّافع في الدُّنيا والآخرة. تأمَّلْ. وذكر في «الفتح»: أنَّ الإقرار بالبعث والنُّشور مستحبٌّ[(٦)].

(قوله: عَلَى وَجْهِ العَادَةِ) أي: بدون التَّبرِّي، قال في «البحر»: وأفادَ باشتراط التَّبرِّي: أنَّه لو أتى بالشَّهادتين على وجه العادة لم ينفَعْه، ما لم يَرجِعْ عمَّا قالَ؛ إذ لا يَرتفعُ بهما كفرُه. كذا في «البزَّازيَّة» و«جامع الفصولين»[(٧)]. اهـ[(٨)].

قلتُ: وظاهرُه: اشتراطُ التَّبرِّي وإن لم ينتحِلْ دينـًا آخرَ، بأن كان كفرُه بمجرَّد كلمة ردَّةٍ، والظَّاهرُ خلافُه، وأنَّ اشتراطَ التَّبرِّي فيمن انتحلَ دينـًا آخرَ إنَّما هو شرطٌ لإجراء

(١) «العناية»: ٦/ ٧٠، «النهاية»: ٦/ ٦٠ ط العلمية عن «المبسوط» و«الإيضاح».

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٩٩، «جامع الرموز»: ص٦٧٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٧٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٧٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٤ حيث لم يذكرْ هذا القيدَ أصلاً.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٧٠.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب ألفاظ تكون إسلامـًا أو كفراً أو خطأً: ٢/ ٤٤٢، «جامع الفصولين»: ٢/ ٢١٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٨- ١٣٩.

لِمَا مرَّ (قَتْلُهُ قَبْلَ العَرْضِ بِلَا ضَمَانٍ) لأنَّ الكفرَ مُبيحٌ للدَّم. قيَّدَ بإسلام المرتدِّ؛ لأنَّ الكفَّارَ أصنافٌ خمسةٌ: مَنْ يُنكِرُ الصَّانعَ كالدُّهْريَّة، ومن يُنكرُ الوحدانيَّةَ كالثَّنويَّة، ومَن

---

أحكام الدُّنيا عليه، أمَّا بالنِّسبة لأحكام الآخرةِ؛ فيكفيه التَّلفُّظُ بالشَّهادتين مُخْلِصاً كما يدلُّ عليه ما نذكرُه في إسلام العيسويَّةِ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّ العرضَ مستحبٌّ، ويُكرهُ تحريماً عند من أوجَبَه. أفاده في «شرح الملتقى»[1]. ط[2].

(قوله: قَيَّدَ بِإِسْلَامِ المُرْتَدِّ) أي: في قوله: (وإسلامه).

### مطلبٌ: في أنَّ الكفَّارَ خمسةُ أصنافٍ، وما يُشترطُ في إسلامهم

(قوله: لِأَنَّ الكُفَّارَ) أي: بكفرٍ أصليٍّ، والمرتدُّ كفرُه عارضٌ.

(قوله: كَالدُّهْرِيَّةِ) بضمِّ الدال: نسبةً إلى الدَّهْر بفتحها، سُمُّوا بذلك لقولهم: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾[الجاثية: ٢٤]. ح[3].

(قوله: كَالثَّنَوِيَّةِ) وهم المجوسُ القائلونَ بإلهينِ، أو كالمجوسِ كما في «أنفع الوسائل»[4]. ومقتضاهُ: أنَّهم غيرُهم، وهو الذي حقَّقَه ابنُ كمال باشا نقلاً عن الآمديِّ[5]،

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٦١.

قوله: (أو كالمجوس كما في «أنفع الوسائل») عبارةُ «أنفع الوسائل» عن «البدائع»: وصنف منهم يقرُّون بالصَّانع وينكرونَ توحيدَه، وهم الوثنيةُ والمجوسُ، وصنفٌ كالمجوس... إلخ. (رافعي).

(٥) ذكر الآمدي: في النوع السادس من أفعال الله تعالى: الفرع السادس: في الرد على الثَّنوية والمجوس، ثمَّ ذكرَ أنَّ فرقَ الثنوية خمس، وأنَّ فرقَ المجوس أربعة، وأنَّهم متفقون مع الثنويَّة في قولهم: إنَّ أصل العالم النور والظلمة. ثم ردَّ على كل طائفة على حدةٍ. انظر: «أبكار الأفكار»: ٢/ ٢٧٦- ٢٨٦، «تصحيح لفظ الزنديق وتوضيح معناه الدقيق»: ص٤٣٥- ٤٣٦ (ضمن مجموع رسائل ابن كمال باشا).

يُقِرُّ بهما لكن يُنكرُ بِعْثة الرُّسل كالفلاسفةِ، ومَن يُنكرُ الكلَّ كالوثنيَّةِ، ومَن يُقرُّ بالكلِّ لكن يُنكرُ عمومَ رسالة المصطفى صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ........................

مع مشاركةِ الكلِّ في اعتقاد أنَّ أصلَ العالم النُّورُ والظُّلمةُ، أي: النُّورُ المسمَّى: يزدان، وشأنُه خلقُ الخير، والظُّلمةُ المسمَّاةُ: أهرمن، وشأنُها خلقُ الشرِّ.

(قوله: كَالفَلَاسِفَةِ) أي: قومٍ منهم كما في «النَّهر»[1]، وإلا؛ فجمهورُ الفلاسفة يُثْبِتون الرُّسلَ على أبلغِ وجهٍ؛ لقولهم بالإيجاب. اهـ ح[2]. أي: باللُّزوم والتَّوليد، لا بالاختيار؛ لإنكارهم كونَه تعالى مختاراً، ويُنكِرون كونَها بنزول المَلَكِ من السَّماء، وكثيراً ممَّا عُلم بالضَّرورة مجيءُ الأنبياء به، كحشرِ الأجساد والجنَّةِ والنَّارِ. والحاصلُ: أنَّهم وإن أثبتوا الرُّسلَ، لكن لا على الوجهِ الذي يُثبِتُه أهلُ الإسلام كما ذكره في «شرح المسايرة»[3]، فصارَ إثباتُهم بمنزلة العَدَم، وعليه فيصحُّ إطلاقُ الشَّارح. تأمَّلْ.

(قوله: كَالوَثَنِيَّةِ) فيه: أنَّ الوثنيَّةَ لا يُنكِرون الصَّانعَ تعالى كما لا يخفى. ح[4]. قال «في شرح السِّيَر»: وعبدةُ الأوثان كانوا يُقِرُّون بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾[الزخرف: ٨٧]، ولكن كانوا لا يقِرُّون بالوحدانيَّة، قال تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾[الصافات: ٣٥]. اهـ[5]. وهذا زادَه في «الدُّرَر»[6] على ما في «البدائع»، وتبعه الشَّارحُ. والظَّاهرُ: أنَّ صاحبَ «البدائع» أدخلَه في الثَّنويَّة؛ لأنَّهم جعلوا مع الله تعالى

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٣) «المسامرة»: ص١٨٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص١٥٠.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

كالعِيسَوِيَّة، فيُكتفى في الأَوَّلَيْن بقول: "لا إله إلا اللهُ"، ..........................

معبوداً ثانياً، وهو أصنامُهم، فهم مُنكِرون للوحدانيَّة كالمجوسِ، وحكمُهم في الإسلام واحدٌ كما تعرفُه.

(قوله: كَالعِيسَوِيَّةِ) هم قومٌ من اليهودِ يُنسَبون إلى عيسى الأصفهانيِّ اليهوديِّ. ح[1].

قلتُ: وعبارةُ «البدائع»: وصنفٌ منهم يِقرُّون بالصَّانع وتوحيدِه والرِّسالةِ في الجملة، لكنَّهم يُنكِرون عمومَ رسالة رسولنا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهم اليهودُ والنَّصارى[2]. قال في «النَّهر»: وليس المرادُ: كلَّ النَّصارى، بل طائفةٌ منهم في العراق يقال لهم: العيسويَّةُ. صرَّحَ بذلك في «المحيط» و«الخانيَّة»[3]. اهـ[4].

(قوله: فَيُكْتَفَى فِي الأَوَّلَيْنِ... إلخ) عبارةُ «البدائع»: فإن كان من الصِّنف الأوَّل أو الثَّاني، فقال: لا إله إلا اللهُ؛ يُحكمُ بإسلامه؛ لأنَّ هؤلاءِ يمتنعون عن الشَّهادةِ أصلاً، فإذا أقرُّوا بها؛ كان ذلك دليلَ إيمانهم، وكذلك إذا قالَ: "أشهدُ أنَّ محمداً رسولُ الله"؛ لأنَّهم يمتنعون عن كلِّ واحدةٍ من كلمتي الشَّهادةِ، فكان الإتيانُ بواحدةٍ منهما أيَّتَهما كانتْ دلالةَ الإيمان. اهـ[5]. أي: ويلزمُ من الإيمان بإحداهما الإيمانُ بالأخرى، وهذا صريحٌ في أنَّ الثَّنويةَ يُنكرونَ الرِّسالةَ، فهم كالوثنيَّة، فيُكتفَى في الكلِّ بإحدى الكلمتين، وبه صرَّحَ في «أنفع الوسائل» فقال: إنَّ عَبَدَةَ الأوثان والنِّيرانِ والمشركَ في الرُّبوبيَّة والمنكِرَ للوحدانيَّة كالثنويَّةِ، إذا قال الواحدُ منهم: "لا إله إلا اللهُ" يُحكمُ بإسلامه، وكذا لو قال: "أشهدُ أنَّ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ب راغب باشا.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٠٢.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٢٦، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٩٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٦.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٠٣.

وفي الثَّالث بقول: "محمدٌ رسول الله"، وفي الرَّابعِ بأحدهما، ..........

محمداً رسول الله"، أو قال: "أَسْلَمْنا"، أو "آمنَّا بالله". اهـ[1]. وذكرَ قبلَه عن «المحيط»: أنَّ الكافرَ إذا أقرَّ بخلافِ ما اعتقدَ؛ يُحكمُ بإسلامه[2]. ونحوُه في «شرح السِّيَر الكبير»[3].

وبه عُلمَ أنَّ ما في «شرح المسايرة» لابن أبي شريفٍ الشَّافعيِّ من أنَّه يُكتفَى في الثَّنويِّ والوثنيِّ بالشَّهادتين بدون تبرِّي[4]؛ فهو على مذهبِه، أو المرادُ به إحداهما. فافهمْ.

(قوله: وَفِي الثَّالِثِ بِقَوْلِ: "مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ") فلو قال: "لا إلهَ إلا اللهُ"؛ لا يُحكمُ بإسلامه؛ لأنَّه مُنكرُ الرِّسالة، ولا يمتنعُ عن هذه المقالةِ. ولو قالَ: "أشهدُ أنَّ محمداً رسولُ الله"؛ يُحكمُ بإسلامه؛ لأنَّه يمتنعُ عن هذه الشَّهادة، فكان الإقرارُ بها دليلَ الإيمان. «بدائع»[5]. ومقتضاهُ: أنَّ الإتيانَ بالثَّانية يكفيهِ؛ لأنَّ المدارَ على الإقرار بخلافِ معتقده.

(قوله: وَفِي الرَّابِعِ بِأَحَدِهِمَا) علَّلَه في «الدُّرَر»: بأنَّه مُنكرٌ للأمرين جميعاً، فبأيِّهما شَهِدَ دخلَ في دين الإسلام. اهـ[6]. وهذا التَّعليلُ موافقٌ لِمَا قدَّمناه عن «البدائع». وبه صرَّحَ أيضاً في «شرح السِّيَر الكبير»[7]، وزادَ: أنَّه لو قال: "أنا مسلمٌ"؛ فهو مسلمٌ؛ لأنَّ عَبدةَ الأوثان لا يدَّعونَ هذا الوصفَ لأنفسهم، بل يَبْرَؤون على قصدِ المغايظة للمسلمين. وكذا لو قال: "أنا على دينِ محمدٍ، أو على الحنيفيَّة، أو على دين الإسلام"[8]. وقد علمتَ

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٢٦، «أنفع الوسائل»: ص٦٢.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٦١.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٥٠.

(٤) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٣١٥.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٠٣.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٧) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٦٦.

(٨) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٦٦- ٢٢٦٧.

وفي الخامسِ بهما مع التَّبرِّي عن كلِّ دينٍ يُخالفُ دينَ الإسلام. «بدائع» وآخر كراهيَة «الدُّرَر»[1] ..........................

أنَّ هذا الرَّابعَ داخلٌ في الأوَّلين، والحكمُ في الكلِّ واحدٌ، وهو الاكتفاءُ بأحد اللَّفْظين عن الآخر، وأنَّ ما مرَّ عن «شرح المسايرة» لا يدفعُ المنقولَ عندنا. فافهمْ.

(قوله: وَفِي الخَامِسِ بِهِمَا مَعَ التَّبَرِّي... إلخ) ذكر ابنُ الهمام في «المسايرة»: أنَّ اشتراطَ التَّبرِّي لإجراء أحكام الإسلام عليهِ، لا لثبوتِ الإيمان فيما بينه وبين اللهِ تعالى، فإنَّه لو اعتقدَ عمومَ الرِّسالة وتشهَّدَ فقط؛ كان مؤمناً عند الله تعالى. اهـ[2].

## مطلبٌ: في اشتراط التَّبرِّي مع الإتيان بالشَّهادتينِ

ثمَّ إنَّ الذي في «البدائع»: لو أتى بالشَّهادتين لا يُحكمُ بإسلامه حتَّى يتبرَّأَ عن الدِّين الذي هو عليه[3]. وزاد في «المحيط»: لا يكونُ مسلماً حتَّى يتبرَّأَ من دينه مع ذلك، ويقِرَّ أنَّه دخلَ في الإسلام؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه تبرَّأَ من اليهوديَّة ودخلَ في النَّصرانيَّة، فإذا قال مع ذلكَ: ودخلتُ في الإسلام؛ يزولُ هذا الاحتمالُ. وقال بعضُ مشايخنا: إذا قال: دخلتُ في الإسلام يُحكمُ بإسلامه وإن لم يتبرَّأْ ممَّا كان عليه؛ لأنَّه يدلُّ على دخولٍ حادثٍ منه في الإسلام. اهـ[4]. ومثلُه في «شرح السِّيَر الكبير»[5].

قلتُ: اشتراطُ قوله: ودخلتُ في دين الإسلام ظاهرٌ فيما إذا تبرَّأَ من دينه فقطْ، أمَّا إذا تبرَّأَ من كلِّ دينٍ يخالِفُ دينَ الإسلام؛ فلا يَحتاجُ إليه؛ لعدمِ الاحتمال المذكور، فلذا

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٠٣، «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.
(٢) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٣١٣- ٣١٥. وهذا الشرط نقله عن بعضهم.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٠٣.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٢٧.
(٥) «شرح السير الكبير»: ص١٥٢.

وحينئذٍ فيُستفسرُ من جُهلَ حالُه، ..........

لم يذكُرْه الشَّارحُ مع صيغة التَّبرِّي التي ذكرها. والظَّاهرُ: أنَّه لو أتى بالشَّهادتينِ وصرَّحَ بتعميم الرِّسالة إلى بني إسرائيلَ وغيرهم، أو قال: "وأشهدُ أنَّ محمداً رسولُ الله إلى كافَّة الخلق الإنس والجنِّ"؛ يَكفي عن التَّبرِّي أيضـاً كما صرَّحَ به الشَّافعيَّةُ[1].

تنبيهٌ: قال في «الفتح»: إنَّ اشتراطَ التَّبرِّي إنَّما هو فيمن بين أظهُرِنا منهم، وأمَّا مَنْ في دار الحربِ لو حملَ عليه مسلمٌ، فقال: "محمدٌ رسولُ الله"؛ فهو مسلمٌ، أو قال: "دخلتُ في دين الإسلام، أو دينِ محمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"؛ فهو دليلُ إسلامه، فكيف إذا أتى بالشَّهادتين؟! لأنَّ في ذلك الوقت ضِيقـاً، وقولُه هذا إنَّما أرادَ به الإسلامَ الذي يدفعُ عنه القتلَ الحاضرَ، فيُحملُ عليه، ويُحكمُ به بمجرَّد ذلك. اهـ[2].

قلتُ: وإنَّما اكتفى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالشَّهادتين؛ لأنَّ أهلَ زمنه كانوا مُنكِرين لرسالته أصلاً كما يأتي. ثمَّ اعلمْ أنَّه يؤخذُ من مسألة العيسويِّ أنَّ من كان كفرُه بإنكار أمرٍ ضروريٍّ كحرمةِ الخمرِ مثلاً أنَّه لا بُدَّ من تبرِّيه ممَّا كان يعتقدُه؛ لأنَّه كان يقِرُّ بالشَّهادتين معه، فلا بُدَّ من تبرِّيه منه كما صرَّحَ به الشَّافعيَّةُ[3]، وهو ظاهرٌ.

(قوله: فَيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ) ذكرَ ذلك في «النَّهر» بعد أن ذكرَ أنَّه ليس كلُّ اليهود والنَّصارى كذلك، بل طائفةٌ منهم يقال لهم: العيسويَّةُ، فقال: وعلى هذا فينبغي أن يُستفسرَ الآتي بالشَّهادتين منهم إن جُهلَ حالُه. اهـ[4]. أي: فإن ادَّعى أنَّه عيسويٌّ يعتقدُ تخصيصَ

---

(١) «بحر المذهب» للروياني: ١٠/ ٢٧٢.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٧٠.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي: ١٣/ ١٨٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٦.

بل عمَّمَ في «الدُّرَر» اشتراطَ التَّبرِّي من كلِّ يهوديٍّ ونصرانيٍّ، ومثلُه في «فتاوى المصنِّف» وابنِ نُجيمٍ[1] وغيرهما. وفي رهن «فتاوى قارئ الهداية»: كذا أفتى علماؤنا، والذي أُفتِي به صحَّتُه بالشَّهادتين بلا تبرِّي؛ ..........................................

الرِّسالة بغير بني إسرائيلَ؛ لا يصحُّ إسلامُه إلا بالتَّبرِّي، وإن ادَّعى أنَّه يُنكِرُها مطلقاً؛ اكتفي بالشَّهادتين. فافهمْ.

(قوله: بَلْ عَمَّمَ فِي «الـدُّرَرِ»[2]... إلخ) في «البحر» أوَّلَ الجهاد عن «الذَّخيرة»: أمَّا اليهودُ والنَّصارى؛ فكان إسلامُهم في زمنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالشَّهادتين؛ لأنَّهم كانوا ينكرون رسالتَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمَّا اليومَ ببلاد العراقِ؛ فلا يُحكمُ بإسلامه بهما ما لم يقلْ: تبرَّأتُ عن ديني ودخلتُ في دين الإسلام؛ لأنَّهم يقولون: إنَّه رسولٌ إلى العرب والعجمِ، لا إلى بني إسرائيلَ. كذا صرَّحَ به محمدٌ[3]. اهـ[4]. وفي «شرح السِّير» للسرخسيِّ: وأمَّا اليهودُ والنَّصارى اليومَ بين ظهراني المسلمينَ إذا أتى واحدٌ منهم بالشَّهادتين لا يكونُ مسلماً؛ لأنَّهم جميعاً يقولون هذا، ليس من نصرانيٍّ ولا يهوديٍّ عندنا نسألُه إلا قال هذه الكلمةَ، فإذا استفسَرْتَه قال: رسولُ الله إليكم لا إلى بني إسرائيلَ[5].

ثمَّ قال: ولو قال: "أنا مسلمٌ"؛ لم يكن مسلماً بهذا؛ لأنَّ كلَّ فريقٍ يدَّعي ذلك لنفسه، فالمسلمُ هو المستسلمُ للحقِّ، وكلُّ ذي دينٍ يدَّعي أنَّه منقادٌ للحقِّ، وكان شيخُنا الإمامُ يقول: إلا المجوسَ في ديارنا، فإنَّ من يقولُ منهم: "أنا مسلمٌ" يصيرُ مسلماً؛ لأنَّهم يأبون هذه الصِّفةَ لأنفسهم، ويسبُّون به أولادَهم ويقولونَ: "يا مسلمان". اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٤٨/ آ فيض الله، «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٣ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٣) «السير الكبير»: ص١٥١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٤١، «البحر الرائق»: ٥/ ٨٠.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٦٥.

(٦) «شرح السير الكبير»: ٢٢٦٥-٢٢٦٦.

قلتُ: وما عزاه إلى شيخه -يعني: الإمامَ الحَلْوانيَّ- جزمَ به في محلٍّ آخرَ، وقدَّمنا عنه قريباً في الوثنيِّ أنَّه يصيرُ مسلماً بقوله: "أنا مسلمٌ، أو على دين محمدٍ، أو الحنيفيَّة، أو الإسلام"، فعلى هذا يقالُ كذلك في اليهود والنَّصارى في بلادنا، فإنَّهم يمتنعون من قول: "أنا مسلمٌ"، حتَّى إنَّ أحدَهم إذا أراد منعَ نفسه عن أمرٍ يقول: إن فعلتُه أكونُ مسلماً، فإذا قال: "أنا مسلمٌ" طائعاً؛ فهو دليلُ إسلامه وإن لم يُسمعْ منه النُّطقُ بالشَّهادتين كما صرَّحَ به في «شرح السِّيَر» فيمن صلَّى بجماعةٍ، فإنَّه يُحكمُ بإسلامه[1]، وبأنَّه يُحكمُ بالإسلام بمجرَّد سِيمَا المسلمينَ في حقِّ الصَّلاة عليه إذا ماتَ، وكذا يمتنعون من النُّطْق بالشَّهادتين أشدَّ الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يجبُ الحكمُ بإسلامه؛ لأنَّه فوق السِّيما[2]؛ إذ لا شَكَّ أنَّ محمداً إنَّما اشترطَ التَّبرِّي بناءً على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرِّسالة على خلافِ ما كان في زمن النبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من إنكارها، فإذا أنكروها في زماننا، وامتنعوا من النُّطْق بالشَّهادتين؛ يجبُ أن يرجعَ الأمرُ إلى ما كان في زمنه صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ إذ لم يَبقَ وجهٌ للعدول عنه. على أنَّ محمداً إنَّما حكمَ على ما كان في بلاد العراقِ، لا مطلقاً كما يوهِمُه ما في «الدُّرَر»، وعن هذا ذكرَ العلامةُ قاسمٌ: أنَّه سُئِلَ عن سامريٍّ أتى بالشَّهادتين ثم رجعَ.

فأجابَ بما حاصلُه: أنَّه يُنظرُ في اعتقاده، فإنَّهم ذكروا أنَّ بعضَ اليهود يخصِّصُ رسالةَ نبيِّنا صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالعرب، وهذا لا يكفيه مجرَّدُ الشَّهادتين، بخلاف مَنْ ينكرُ الرِّسالةَ أصلاً، وبعضُ من أعمى اللهُ قلبَه جعلَهم فرقةً واحدةً في جميع البلاد، حتَّى حكمَ في نصرانيٍّ منكرٍ

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٥٤.
(٢) «شرح السير الكبير»: ص٢٢٦٥.

لأنَّ التَّلفُّظَ بها صارَ علامةً على الإسلام، فيُقتَلُ إن رَجعَ ما لم يَعُدْ[١].

للرِّسالة تلفَّظَ بالشَّهادتين ببقائه على النَّصرانيَّة؛ لأنَّه لم يتبرَّأ. اهـ ملخَّصاً[٢].

والحاصلُ: أنَّ الذي يجب التَّعويلُ عليه: أنَّه إن جُهلَ حالُه يُستفسرُ عنه، وإن عُلمَ كما في زماننا؛ فالأمرُ ظاهرٌ، وهذا وجهُ ما يأتي عن قارئ «الهداية».

(قوله: لِأَنَّ التَّلَفُّظَ بِهِ صَارَ عَلَامَةً عَلَى الإِسْلَامِ... إلخ) أفادَ بقوله: (صارَ) إلى أنَّ ما كان في زمن الإمامِ محمدٍ تغيَّرَ؛ لأنَّهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النُّطْق بها، فلم تكن علامةَ الإسلام، فلذا شَرطَ معها التَّبرِّي. أمَّا في زمن قارئ «الهدايةِ»؛ فقد صارتْ علامةَ الإسلام؛ لأنَّه لا يأتي بها إلا المسلمُ كما في زماننا هذا، ولذا نقل في «البحر» أوَّلَ كتاب الجهاد كلامَ قارئ «الهداية»، ثم أعقبَه بقوله: وهذا يجبُ المصيرُ إليه في ديار مصرَ بالقاهرة؛ لأنَّه لا يُسمعُ من أهل الكتاب فيها الشَّهادتان، ولذا قيَّدَه محمدٌ بالعراق. اهـ[٣]. ومثلُه في «شرح العلامة المقدسيِّ»[٤].

ونقلَ أيضاً في «الدُّر المنتقى» كلامَ قارئ «الهداية»، ثمَّ قال: وبه أفتى أحمدُ ابنُ كمال باشا. وفي «شرح الملتقى» لعبد الرحمن أفندي داماد: وأفتى البعضُ في ديارنا بإسلامه من غير تبرٍّ، وهو المعمولُ به. اهـ[٥]. فليُحفظْ. اهـ[٦]. وقد أسمَعْناك آنفاً ما فيه الكفايةُ.

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب السير: ص١٠٢.

(٢) «الفتاوى القاسمية»: ق٥٣/ب- ٥٦/ب برنستون.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٨٠- ٨١.

(٤) «أوضح رمز»: ق٥٢٨/ب- ٥٢٩/آ الأزهرية.

(٥) «مجمع الأنهر»: ١/ ٦٩٧.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَ) اعلم أنَّه (لَا يُفْتَى بِكُفْرِ مُسْلِمٍ أَمْكَنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ، أَوْ كَانَ فِي

## مطلبٌ: الإسلامُ يكونُ بالفعل كالصَّلاة بجماعةٍ

خاتمةٌ: اعلم أنَّ الإسلامَ يكونُ بالفعل أيضاً، كالصَّلاة بجماعةٍ، أو الإقرار بها، أو الأذان في بعض المساجد، أو الحجِّ وشهودِ المناسك، لا الصَّلاة وحدَه ومجرَّد الإحرام. «بحر»[1]. وقدَّمَ الشَّارحُ ذلك نظماً في أوَّل كتاب الصَّلاة[2]، وقدَّمنا الكلامَ عليه مستوفىً، وذكرنا هناك أنَّه لا فرقَ في الإسلام بالفِعْل بين العِيسَوِيِّ وغيره، والمرادُ: أنَّه دليلُ الإسلام، فيُحكمُ على فاعلِ ذلك به، وإلا؛ فحقيقةُ الإسلام المنجيةُ في الآخرة لا بُدَّ فيها من التَّصديق الجازمِ مع الإقرار بالشَّهادتين، أو بدونه على الخلاف المارِّ.

(قوله: لا يُفْتَى بِكُفْرِ مُسْلِمٍ أَمْكَنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ) ظاهرُه: أنَّه لا يُفتى به من حيث استحقاقُه للقتل، ولا من حيث الحكمُ ببينونة زوجته. وقد يُقالُ: المرادُ: الأوَّلُ فقط؛ لأنَّ تأويلَ كلامه للتَّباعد عن قتل المسلم، بأن يكون قصدَ ذلك التَّأويلَ، وهذا لا ينافي معاملتَه بظاهرِ كلامه فيما هو حقُّ العبد، وهو طلاقُ الزَّوجة وملكُها لنفسها، بدليل ما صرَّحُوا به من أنَّه إذا أرادَ أن يتكلَّمَ بكلمةٍ مباحةٍ، فجرى على لسانه كلمةُ الكفر خطأً بلا قصدٍ؛ لا يُصدِّقُه القاضي، وإن كان لا يكفرُ فيما بينه وبين ربه تعالى. فتأمَّلْ ذلك، وحرِّرْه نقلاً، فإنِّي لم أرَ التَّصريحَ به. نعم، سيذكرُ الشَّارحُ أنَّ ما يكون كفراً اتِّفاقاً يبطلُ العملَ والنِّكاحَ، وما فيه خلافٌ يؤمرُ بالاستغفار والتَّوبة وتجديدِ النِّكاح، وظاهرُه: أنَّه أمرُ احتياطٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٩.

(٢) انظر: ٢/ ٥٥٦-٥٥٨.

كُفْرِهِ خِلَافٌ وَلَوْ) كان ذلكَ (رِوَايَةً ضَعِيفَةً) ........................

## مطلبٌ: في حكمِ من شَتَمَ دينَ مسلمٍ

ثمَّ إنَّ مقتضى كلامهم أيضاً: أنَّه لا يكفرُ بشتمِ دينِ مسلمٍ، أي: لا يُحكمُ بكفره؛ لإمكان التَّأويل. ثمَّ رأيتُه في «جامع الفصولين» حيث قالَ بعد كلامٍ: أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكفرَ من شتمَ دينَ مسلمٍ، ولكن يمكن التَّأويلُ: بأنَّ مرادَه: أخلاقُه الرَّديَّةُ ومعاملتُه القبيحةُ، لا حقيقةُ دين الإسلام، فينبغي أن لا يكفرَ حينئذٍ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[1]. وأقرَّه في «نور العين»[2]. ومفهومُه: أنَّه لا يُحكمُ بفسخ النِّكاح، وفيه البحثُ الذي قلناه. وأمَّا أمرُه بتجديد النِّكاح؛ فهو لا شكَّ فيه احتياطاً، خصوصاً في حقِّ الهَمَج الأرذال الذين يشتمونَ بهذه الكلمة، فإنَّهم لا يخطرُ على بالهم هذا المعنى أصلاً. وقد سُئلَ في «الخيريَّة» عمَّن قال له الحاكمُ: ارْضَ بالشَّرع، فقال: لا أقبلُ، فأفتى مفتٍ بأنَّه كفرٌ وبانتْ زوجتُه، فهل يثبتُ كفرُه بذلك؟ فأجابَ: بأنَّه لا ينبغي للعالِمِ أن يبادِرَ بتكفير أهل الإسلام، إلى آخر ما حرَّرَه في «البحر»[3]. وأجابَ قبلَه في مثله بوجوب تعزيره وعقوبته[4].

(قوله: وَلَوْ رِوَايَةً ضَعِيفَةً) قال الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: ولو كانت الرِّوايةُ لغير أهل مذهبنا[5]، ويدلُّ على ذلك اشتراطُ كونِ ما يوجبُ الكفرَ مجمعاً عليه. اهـ[6].

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٢٣.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٥.

(٥) قوله: (قال الخيرُ الرمليُّ: أقول: ولو كانت الروايةُ لغير أهل مذهبنا... إلخ) قد صرَّح الحمويُّ بأنَّها لو كانت تلك الرِّوايةُ لغير مذهبنا وجبَ على المفتي الميلُ إليها، وتبعه أبو السُّعود والخيرُ الرمليُّ، ويدلُّ على ذلك اشتراطُ كون ما يوجبُ الكفرَ مجمعاً عليه. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٦-١٠٧.

كما حرَّرَه في «البحر»، وعزاهُ في «الأشباه» إلى «الصُّغرى»[1]. وفي «الدُّرَر» وغيرها: إذا كان في المسألة وُجوهٌ تُوجبُ الكفرَ وواحدٌ يمنَعُه؛ فعلى المفتي الميلُ لِمَا يمنعُه[2]. ثمَّ لو نيَّتُه ذلكَ فمُسلمٌ، وإلا لم ينفَعْه حملُ المفتي على خلافِه.

وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاء صباحًا ومساءً، فإنَّه سببُ العصمة من الكفرِ بوعد الصَّادق الأمين صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئًا وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ، إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الغُيُوبِ».

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ فِي «البَحْرِ») قدَّمْنا عبارتَه قبيلَ قوله: (وشرائط صحَّتها).

(قولـه: وُجُـوهٌ) أي: احتمالاتٌ؛ لِمَا مـرَّ في عبارة «البحـر» عن «التَّتارخانيَّـة»: أنَّه لا يُكفَّرُ بالمحتمل.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم تكن له نيَّةُ ذلك الوجهِ الذي يمنعُ الكفرَ: بأن أرادَ الوجهَ المكفِّرَ، أو لم تكن له نيَّةٌ أصلاً؛ لم ينفعه تأويلُ المفتي لكلامه، وحملُه إيَّاه على المعنى الذي لا يكفرُ، كما لو شتمَ دينَ مسلمٍ، وحملَ المفتي الدِّينَ على الأخلاق الرَّديَّة لنفيِ القتل عنه، فلا ينفعُه ذلك التَّأويلُ فيما بينه وبين ربِّه تعالى إلا إذا نواهُ.

(قوله: وَيَنْبَغِي التَّعَوُّذُ بِهَذَا الدُّعَاءِ صَبَاحًا وَمَسَاءً) تدخلُ أورادُ الصَّباح من نصف اللَّيل الأخير، والمساءِ من الزَّوال. هذا فيما عبَّر فيه بهما، وأمَّا إذا عُبِّرَ باليوم واللَّيلة؛ فيُعتبرانِ تحديداً من أوَّلهما، فلو قدَّمَ المأمورَ به فيهما عليه لا يحصلُ له الموعودُ به. أفاده بعضُ من كتبَ على «الجامع الصغير» للسُّيوطيِّ. ط[3].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٨.

(٢) «درر الحكام»: كتاب الكراهية والاستحسان: ١/ ٣٢٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨١.

وتوبةُ اليأسِ مقبولةٌ دون إيمان اليأس. «درر» ..............

قلتُ: ولم أرَ في الحديث ذكرَ صباحاً ومساءً، بل فيه ذكرَ ثلاثاً كما في «الزَّواجر» عن الحكيم التِّرمذيِّ: «أَفَلَا أَدُلُّكَ عَلَى مَا يُذْهِبُ اللهُ بِهِ عَنْكَ صِغَارَ الشِّرْكِ وَكِبَارَهُ؟ تَقُولُ كُلَّ يَوْمٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ»[1]، وعند أحمد والطَّبرانيِّ: «أَيُّهَا النَّاسُ، اتَّقُوا الشِّرْكَ، فَإِنَّهُ أَخْفَى مِنْ دَبِيبِ النَّمْلِ»، وقالوا: كيف نتَّقيه يا رسولَ الله؟ قال: «قُولُوا: اللَّهُمَّ إِنَّا نَعُوذُ بِكَ أَنْ نُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً نَعْلَمُهُ، وَنَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا نَعْلَمُهُ»[2].

## مطلبٌ: توبةُ اليأس مقبولةٌ دون إيمانِ اليأس

(قوله: وَتَوْبَةُ اليَأْسِ مَقْبُولَةٌ دُونَ إِيمَانِ اليَأْسِ) هو بالمثناة التحتيَّة: ضدُّ الرَّجاء، وقطعُ الطَّمع عن الحياة. وعلَّلَ قَبولَها في «الدرر» تبعاً «للبزازيَّة»: بأنَّ الكافرَ أجنبيٌّ غيرُ عارفٍ بالله تعالى، وابتدأَ إيماناً وعرفاناً، والفاسقُ حالُه حالةُ البقاء، والبقاءُ أسهلُ من الابتداء. والدَّليلُ على قبولها مطلقاً: قولُه تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾[الشورى: ٢٥]. اهـ[3]. وقد أطالَ في آخر «البزازيَّة» في هذه المسألة، ونقلَ قبلَه القولَ بعدم قبول كلٍّ منهما، وعزاه أيضاً إلى الحنفيَّة والمالكيَّة والشَّافعيَّة[4]. وانتصرَ له منلا علي القاري في «شرح بدء الأمالي»[5]. وقدَّمنا ذلك مبسوطاً في أوَّل باب صلاة الجنائز. وأمَّا إيمانُ

---

(١) رواه الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول»: ٦/ ٣٩٤، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «إتحاف الخيرة المهرة»: ١/ ٢٥٧ من حديث أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «الزواجر»: ١/ ٦٦. والحديث رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ١٩٦٠٦، والطبراني في «الأوسط»: ٣٤٧٩ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٣٨- ٤٣٩، «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٣٨- ٤٣٩.

(٥) «ضوء المعالي لبدء الأمالي»: ص١٠٦- ١٠٨.

اليأس؛ فذهبَ أهلُ الحقِّ: أنَّه لا ينفعُ عند الغَرْغَرة، ولا عند معاينةِ عذاب الاستئصال؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾[غافر: ٨٥].

## مطلبٌ: أجمعوا على كُفْرِ فرعونَ

ولذا أجمعوا على كُفْرِ فرعونَ كما رواه الترمذيُّ في تفسيره في سورة يونس[١]، وإن خالَفَ في ذلك الإمامُ العارفُ المحقِّقُ سيِّدي محيي الدين ابنُ عربي في كتابه «الفتوحات»[٢]. قال العلامةُ ابنُ حجرٍ في «الزَّواجر»: فإنَّا وإن كنَّا نعتقدُ جلالةَ قائله، فهو مردودٌ، فإنَّ العِصْمةَ ليستْ إلا للأنبياء، مع أنَّه نُقِلَ عن بعض كتبه أنَّه صرَّحَ فيها بأنَّ فرعونَ مع هامان وقارون في النَّار. وإذا اختلفَ كلامُ إمامٍ؛ فيُؤخذُ بما يوافِقُ الأدلَّةَ الظَّاهرةَ، ويُعرَضُ عمَّا خالَفَها[٣]. ثمَّ أطالَ في بيان ردِّه.

## مطلبٌ: في استثناءِ قوم يونُسَ

وذكرَ أيضـًا: أنَّه يُستثنى من إيمان اليأسِ قومُ يونس عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ﴾ الآيةَ[يونس: ٩٨] بناءً على أنَّ الاستثناءَ متَّصلٌ، وأنَّ إيمانَهم كان عند معاينةِ عذاب الاستئصال، وهو قولُ بعضِ المفسِّرين بجعله كرامةً وخصوصيَّةً لنبيِّهم، فلا يُقاسُ عليها.

## مطلبٌ: في إحياء أَبَوَي النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد موتهما

ألا ترى أنَّ نبيَّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أكرمَه اللهُ تعالى بحياة أبوَيْه له حتَّى آمَنَا به كما في حديثٍ صحَّحَه القرطبيُّ وابنُ ناصر الدين حافظُ الشَّام وغيرُهما، فانتفعا بالإيمان بعد الموت

---

(١) رواه الترمذي: ٣١٠٧ وحسنه من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعـًا: «قال جبريل: يا محمد، فلو رأيتني وأنا آخذٌ من حال البحر فأدسُّه في فيه مخافةَ أن تدركه الرحمةُ». وروى نحوه ٣١٠٨ وصححه.

(٢) «الفتوحات المكية»: الباب الستون ومائة: ٢/ ٢٧٦، ٤١٠.

(٣) «الزواجر»: ١/ ٥٧.

وفيها أيضاً: شهدَ نصرانيَّانِ على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ وهو يُنكرُ؛ لم تُقبلْ شهادَتُهما، وكذا لو شَهدَ رجلٌ وامرأتانِ من المسلمينَ[1]. وفي «النَّوازل»: تُقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ على الإسلام، وشهادةُ نصرانيَّيْن على نصرانيٍّ بأنَّه أَسلمَ. اهـ.

(وَكُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ؛ فَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ، إِلَّا) جماعةً: مَنْ تكرَّرتْ ردَّتُه على ما مرَّ، ........

---

على خلافِ القاعدة إكراماً لنبيِّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كما أحيا قتيلَ بني إسرائيل ليُخبِرَ بقاتله، وكان عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ يحيي الموتى، وكذلك نبيُّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحيا اللهُ تعالى على يديه جماعةً من الموتى، وقد صحَّ أنَّ اللهَ تعالى ردَّ عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشَّمسَ بعد مغيبها حتى صلَّى عليٌّ كرَّمَ الله وجهه العصرَ[2]، فكما أكرمَ بعود الشَّمْس والوقتِ بعد فواته؛ فكذلك أكرمَ بعَوْد الحياةِ ووقتِ الإيمان بعد فواته. وما قيل: إنَّ قولَه تعالى: ﴿وَلَا تُسْـَٔلُ عَنْ أَصْحَٰبِ ٱلْجَحِيمِ﴾[البقرة: ١١٩] نزلَ فيهما[3]؛ لم يصحَّ، وخبرُ مسلمٍ: «أَبِي وَأَبُوكَ فِي النَّارِ»[4] كان قبل علمِه. اهـ ملخَّصاً[5]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في باب نكاح الكافر.

(قوله: وَفِيهَا أَيْضاً: شَهِدَ نَصْرَانِيَّانِ... إلخ) هذا ساقطٌ من بعض النسخ، وسيذكرُه بعد قوله: (وكلُّ مسلمٍ ارتدَّ... إلخ).

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: عن «الخانيَّة» معزيّاً للبلخيِّ، لكن قدَّمنا أنَّ المرويَّ عن أصحابنا جميعاً خلافُه.

---

(١) «درر الحكام»: كتاب الكراهية والاستحسان: ١/ ٣٢٥.

(٢) رواه الطبراني في «الكبير»: ٢٤/ ١٤٧ من حديث أسماء بنت عميس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) رواه ابن جرير الطبري في «تفسيره»: ٢/ ٥٥٨ من حديث محمد بن كعب القرظي مرسلاً: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليتَ شعري ما فعل أبوايَ؟»، فنزلت الآيةُ. وفيه: موسى بن عبيدة، وهو ضعيفٌ جداً.

(٤) رواه مسلم: ٢٠٣ من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «الزواجر»: ١/ ٥٤.

و(الكَافِرَ بِسَبِّ نَبِيٍّ) من الأنبياء، فإنَّه يُقتلُ حَدّاً، ولا تُقبلُ توبتُه مطلقاً، ولو سبَّ اللهَ تعالى قُبلتْ؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ لا يَزولُ بالتَّوبة، ومَن شكَّ في عذابه وكُفرِه؛ كَفَرَ. وتمامُه في «الدُّرَر» في فصل الجِزْيَةِ معزيّاً «للبزَّازيَّة». وكذا لو

## مطلبٌ مهمٌّ: في حكمِ سابِّ الأنبياء

(قوله: الكَافِرَ بِسَبِّ نَبِيٍّ) في بعض النسخ: (والكافر) بواو العطف، وهو المناسبُ.

(قوله: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ حَدّاً) يعني: أنَّ جزاءَه القتلُ على وجهِ كونه حدّاً، ولذا عطفَ عليه قوله: (ولا تقبلُ توبتُه)؛ لأنَّ الحدَّ لا يسقطُ بالتَّوبة، فهو عطفُ تفسيرٍ. وأفادَ أنَّه حكمُ الدُّنيا، أمَّا عند الله تعالى؛ فهي مقبولةٌ كما في «البحر»[1]. ثمَّ اعلم أنَّ هذا ذكرَه الشَّارحُ مُجاراةً لصاحب «الدُّرَر» و«البزَّازيَّة»[2]، وإلا فسيذكرُ خلافَه، ويأتي تحقيقُه.

(قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ جاءَ تائباً بنفسه، أو شُهِدَ عليه بذلك. «بحر»[3].

(قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ عَبْدٍ[4]) فيه: أنَّ حقَّ العبد لا يَسقطُ إذا طالَبَ به كحدِّ القذف، فلا بُدَّ هنا من دليلٍ يدلُّ على أنَّ الحاكمَ له هذه المطالبةُ، ولم يَثبتْ، وإنَّما الثَّابتُ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عفا عن كثيرين ممن آذَوْه وشتموهُ وقَبِلَ إسلامَهم كأبي سفيانَ وغيره.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ») حيث قال نقلاً عن «البزَّازيَّة»: وقال ابن سُحْنونَ المالكيُّ: أجمعَ المسلمون أنَّ شاتمَه كافرٌ، وحكمَه القتلُ، ومن شكَّ في عذابه وكُفْرِه؛ كفرَ. اهـ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٢، «درر الحكام»: ١/ ٣٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٦.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأنه حق عبد، هكذا بخطه، والذي في الشارح: لأنه حق الله تعالى، والأول حقُّ عبدٍ. اهـ مصححه).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٢، «درر الحكام»: ١/ ٣٠٠.

أبغَضَه بالقلب. «فتح» و«أشباه»[1]. وفي «فتاوى المصنِّف»: ويجبُ إلحاقُ الاستهزاءِ والاستخفاف به؛ لتعلُّقِ حقِّه أيضاً[2]. وفيها: سُئِلَ عمَّن قال لشريفٍ: "لعنَ اللهُ والدِيكَ ووالِدَي الذين خلَّفوكَ"، فأجابَ: الجمعُ المضافُ يعمُّ ما لم يتحقَّقْ عهدٌ، خلافاً لأبي هاشمٍ وإمام الحرمينِ[3] كما في «جمع الجوامع»[4]، وحينئذٍ فيَعُمُّ حضرةَ الرِّسالة، فينبغي القولُ بكُفْره، وإذا كَفرَ بسَبِّه؛ لا توبةَ له على ما ذَكَرَه البزَّازيُّ[5]، وتوارَدَه الشَّارحونَ. نعم، لو لُوحظَ قولُ أبي هاشمٍ وإمام الحرمينِ باحتمال العهدِ؛ فلا كُفرَ، وهو اللَّائقُ

---

قلتُ: وهذه العبارةُ مذكورةٌ في «الشِّفاء» للقاضي عِياضٍ المالكيِّ[6] نقلَها عنه البزَّازيُّ، وأخطأَ في فهمِها؛ لأنَّ المرادَ بها: ما قبل التَّوبة، وإلا؛ لَزِمَ تكفيرُ كثيرٍ من الأئمَّة المُجتهدينَ القائلين بقبول توبته وسقوطِ القتل بها عنه. على أنَّ مَن قال: "يُقتلُ وإن تابَ" يقول: إنَّه إذا تابَ لا يُعذَّبُ في الآخرة كما صرَّحُوا به، وقدَّمناه آنفاً. فعُلِمَ أنَّ المرادَ ما قلناه قطعاً.

(قوله: وَالِدِيكَ وَوَالِدِي الَّذِينَ خَلَّفُوكَ) بكسر الدَّال على لفظ الجمع فيهما أو في أحدهما.

(قوله: فَيَعُمُّ حَضْرَةَ الرِّسَالَةِ) أي: صاحِبَها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعليه لا يختصُّ الحكمُ بالشَّريف، بل غيرُه مثلُه؛ لأنَّ آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أبو جميعِ النَّاس، ونوحٌ الأبُ الثَّاني.

(قوله: بِاحْتِمَالِ العَهْدِ) المفهومُ من العبارة السَّابقة: أنَّهما يقولان بأنَّه لا يعمُّ وإن لم يتحقَّقْ عهدٌ. (قوله: فَلَا كُفْرَ) أي: لوجود الخلافِ في عمومه، وتحقُّقِ الاحتمال فيه.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٨، «الأشباه والنظائر»: ص١٥٩.

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٤٧/ آ فيض الله.

(٣) «البرهان»: ١/ ١١٨.

(٤) «شرح جمع الجوامع» للمحلي: ٢/ ٥- ٦، لكن أبا هاشمٍ نفاه مطلقاً، وإمام الحرمين إذا احتمل معهوداً.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً: ٢/ ٤٤٢.

(٦) «الشفا بتعريف حقوق المصطفى»: ٢/ ٢١٥- ٢١٦.

بمذهبنا؛ لتصريحِهم بالميلِ إلى ما لا يُكفِّرُ[1]. وفيها: مَن نقصَ مقامَ الرِّسالة بقوله، بأن سبَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو بفعلِه، بأن بَغَضَه بقلبه؛ قُتِلَ حدّاً[2] كما مرَّ التَّصريحُ به. لكن صرَّحَ في آخر «الشفاء»: بأنَّ حكمَه كالمرتدِّ، ..........................

---

(قوله: لكِنْ صَرَّحَ فِي آخِرِ «الشِّفَاءِ»... إلخ) هذا استدراكٌ على ما في «فتاوى المصنِّف». وعبارةُ «الشفاء» هكذا: قال أبو بكرٍ ابنُ المنذر: أجمعَ عوامُّ أهل العلم على أنَّ من سبَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقتلُ، وممَّن قال ذلك مالكُ بنُ أنسٍ واللَّيثُ وأحمدُ وإسحاقُ، وهو مذهبُ الشَّافعيِّ[3]، وهو مقتضى قول أبي بكرٍ رضي الله تعالى عنه، ولا تُقبلُ توبتُه عند هؤلاءِ. وبمثله قال أبو حنيفةَ وأصحابُه والثَّوريُّ وأهلُ الكوفة والأوزاعيُّ في المسلم، لكنَّهم قالوا: هي ردَّةٌ. وروى مثلَه الوليدُ بنُ مسلمٍ عن مالكٍ. وروى الطَّبرانيُّ[4] مثلَه عن أبي حنيفةَ وأصحابه فيمن ينقصُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو برئَ منه أو كذَّبه. اهـ[5]. وحاصلُه: أنَّه نقلَ الإجماعَ على كفر السابِّ، ثمَّ نقلَ عن مالكٍ ومن ذُكرَ بعده أنَّه لا تُقبلُ توبتُه، فعُلمَ أنَّ المرادَ من نقلِ الإجماع على قتله قبل التَّوبة. ثمَّ قال: وبمثله قال أبو حنيفةَ وأصحابُه... إلخ، أي: قال: إنَّه يُقتلُ يعني: قبل التَّوبة لا مطلقاً، ولذا استدرَكَ بقوله: لكنَّهم قالوا: هي ردَّةٌ، يعني: ليستْ حدّاً. ثمَّ ذكرَ أنَّ الوليدَ روى عن مالكٍ مثلَ قول أبي حنيفةَ، فصارَ عن مالكٍ روايتانِ في قبول التَّوبة وعدمه، والمشهورُ عنه العدمُ، ولذا قدَّمَه. وقال في «الشفاء» في موضعٍ آخَرَ: قال أبو حنيفةَ وأصحابُه: من بَرِئَ من محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو كذَّبَ به؛ فهو مرتدٌّ حلالُ الدَّم إلا أن يَرجعَ. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٤٧/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٤٥/ آ فيض الله.

(٣) «الإشراف على مذاهب العلماء»: ٨/ ٦٠.

(٤) في «الشفا»: (الطبري).

(٥) «الشفا»: ٢/ ٢١٤- ٢١٥.

(٦) «الشفا»: ٢/ ٢٣٣.

فهذا تصريحٌ بما عُلِمَ من عبارته الأولى. وقال في موضعٍ بعد أن ذكرَ عن جماعةٍ من المالكيَّة عدمَ قبول توبته: وكلامُ شيوخنا هؤلاء مبنيٌّ على القول بقتله حدّاً لا كفراً، وأمَّا على رواية الوليدِ عن مالكٍ ومن وافقَه على ذلك من أهل العلم؛ فقد صرَّحُوا أنَّه ردَّةٌ، قالوا: ويُستتابُ منها، فإن تابَ نُكِّلَ، وإن أبى قُتِلَ، فحَكَمُوا له بحكم المرتدِّ مطلقاً. والوجهُ الأوَّلُ أشهرُ وأظهرُ. اهـ[1]. يعني: أنَّ قولَ مالكٍ بعدم قبول التَّوبة أشهرُ وأظهرُ ممَّا رواه عنه الوليدُ. فهذا كلامُ «الشفاء» صريحٌ في أنَّ مذهبَ أبي حنيفةَ وأصحابه القولُ بقبول التَّوبة كما هو روايةُ الوليد عن مالكٍ، وهو أيضاً قولُ الثَّوريِّ وأهلِ الكوفة والأوزاعيِّ في المسلمِ، أي: بخلاف الذميِّ إذا سَبَّ، فإنَّه لا يُنقضُ عهدُه عندهم كما مرَّ تحريرُه في الباب السَّابق.

ثمَّ إنَّ ما نقله عن الشَّافعيِّ خلافُ المشهور عنه، والمشهورُ: قبولُ التَّوبة على تفصيلٍ فيه، قال الإمامُ خاتمةُ المجتهدين الشَّيخُ تقيُّ الدِّين السُّبكيُّ في كتابه «السيف المسلول على مَنْ سبَّ الرَّسول»: حاصلُ المنقول عند الشَّافعيَّة: أنَّه متى لم يُسلمْ؛ قُتلَ قطعاً، ومتى أَسلمَ، فإن كان السبُّ قذفاً؛ فالأوجهُ الثَّلاثةُ: هل يُقتلُ أو يُجلدُ أو لا شيءَ؟ وإن كان غيرَ قذفٍ؛ فلا أعرفُ فيه نقلاً للشَّافعيَّة غيرَ قبولِ توبته. وللحنفيَّة في قبول توبتِه قريبٌ من الشَّافعيَّة، ولا يوجدُ للحنفيَّةُ غيرُ قبول التَّوبة. وأمَّا الحنابلةُ؛ فكلامُهم قريبٌ من كلام المالكيَّة، والمشهورُ عن أحمدَ عدمُ قبول توبته. وعنه روايةٌ بقَبُولها، فمذهبُه كمذهبِ مالكٍ سواءً. هذا تحريرُ المنقول في ذلك. اهـ ملخَّصاً[2].

فهذا أيضاً صريحٌ في أنَّ مذهبَ الحنفيَّة القبولُ، وأنَّه لا قولَ لهم بخلافه. وقد سبقَه إلى نقلِ ذلك أيضاً شيخُ الإسلام تقيُّ الدين أحمدُ بنُ تيميةَ الحنبليُّ في كتابه «الصَّارم المسلول على شاتم الرَّسول ﷺ» كما رأيتُه في نسخةٍ منه قديمةٍ عليها خطُّه،

(١) «الشفا»: ٢/ ٢٥٧.

(٢) «السيف المسلول»: ص١٧٣- ١٧٥.

حيثُ قال: وكذلك ذكرَ جماعةٌ آخرونَ من أصحابنا ـ أي: الحنابلة ـ أنَّه يُقتلُ سابُّ الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا تُقبلُ توبتُه، سواءٌ كان مسلماً أو كافراً. وعامَّةُ هؤلاء لَمَّا ذكروا المسألةَ قالوا: خلافاً لأبي حنيفةَ والشَّافعيِّ، وقولُهما ـ أي: أبي حنيفة والشافعيِّ ـ إن كان مسلماً يُستتابُ، فإن تابَ، وإلا قُتِلَ كالمرتدِّ، وإن كان ذمِّيّاً فقال أبو حنيفةَ: لا يُنقضُ عهدُه[1]. ثمَّ قال بعد ورقةٍ: قال أبو الخطَّاب: إذا قذفَ أمَّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا تُقبلُ توبتُه، وفي الكافر إذا سبَّها ثمَّ أسلمَ روايتانِ. وقال أبو حنيفةَ والشَّافعيُّ: تُقبلُ توبتُه في الحالين. اهـ[2].

ثمَّ قال في محلٍّ آخرَ: قد ذكرْنا أنَّ المشهورَ عن مالكٍ وأحمدَ: أنَّه لا يُستتابُ، ولا يَسقطُ القتلُ عنه، وهو قولُ اللَّيث بن سعدٍ. وذكر القاضي عِياضٌ: أنَّه المشهورُ من قول السَّلَف وجمهورِ العلماء، وهو أحدُ الوجهين لأصحاب الشَّافعي. وحُكي عن مالكٍ وأحمدَ: أنَّه تُقبلُ توبَتُه، وهو قولُ أبي حنيفةَ وأصحابه، وهو المشهورُ من مذهب الشَّافعيِّ بناءً على قَبُول توبة المرتدِّ. اهـ[3].

فهذا صريحُ كلام القاضي عياضٍ في «الشفاء» والسُّبكيِّ وابن تيمية وأئمَّةِ مذهبه على أنَّ مذهبَ الحنفيَّة قبولُ التَّوبة بلا حكايةِ قولٍ آخرَ عنهم، وإنَّما حكَوُا الخلافَ في بقيَّة المذاهب، وكفى بهؤلاءِ حُجَّةً لو لم يوجدِ النَّقلُ كذلك في كُتُب مذهبنا التي قبل البزَّازيِّ ومن تَبِعه، مع أنَّه موجودٌ أيضاً كما يأتي في كلام الشَّارح قريباً. وقد استوفيتُ الكلامَ على ذلك في كتاب سمَّيْتُه: «تنبيه الوُلَاة والحُكَّام على أحكام شاتم خير الأنام، أو أحد أصحابه الكِرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام»[4].

---

(١) «الصارم المسلول»: ص٣٠٢.

(٢) «رؤوس المسائل»: ص٨٧٤، «الصارم المسلول»: ص٣٠٤.

(٣) «الصارم المسلول»: ص٣١٣.

(٤) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣١٩- ٣٤٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

ومَفادُه: قَبولُ التَّوبة كما لا يخفى. زادَ المصنِّفُ في «شرحه»: وقد سمعتُ من مفتي الحنفيَّة بمصرَ شيخ الإسلام ابن عبد العالِ: أنَّ الكمالَ وغيرَه تَبِعُوا البزَّازيَّ، والبزَّازيُّ تَبِعَ صاحبَ «السَّيف[1] المسلول» وعزاهُ إليه، ولم يَعْزُه لأحدٍ من علماء الحنفيَّة،...

(قوله: وَمَفَادُهُ قَبُولُ التَّوْبَةِ) أقول: بل هو صريحٌ، ونصٌّ في ذلك كما علمتَه.

(قوله: وَالبَزَّازِيُّ تَبِعَ صَاحِبَ «السَّيْفِ المَسْلُولِ») الذي قالَه البزَّازيُّ: إنَّه يقتلُ حدّاً، ولا توبةَ له أصلاً، سواءٌ بعد القُدْرة عليه والشَّهادة، أو جاءَ تائباً من قِبَل نفسه كالزِّنديق؛ لأنَّه حدٌّ وجبَ، فلا يَسقطُ بالتَّوبة، ولا يُتصوَّرُ فيه خلافٌ لأحدٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العبدِ. إلى أن قال: ودلائلُ المسألة تُعرفُ في كتاب «الصَّارم المسلول على شاتم الرَّسول». اهـ[2].

وهذا كلامٌ يقضي منه غايةُ العجب، كيف يقولُ: لا يُتصوَّرُ فيه خلافٌ لأحدٍ بعدما وقعَ فيه اختلافُ الأئمَّة المجتهدينَ مع صدقِ النَّاقلين عنهم كما أسمَعْناك، وعزوُه المسألةَ إلى كتاب «الصَّارم المسلول» ـ وهو لابن تيمية الحنبليِّ ـ يدلُّ على أنَّه لم يتصفَّحْ ما نقلناه عنه من التَّصريح بأنَّ مذهبَ الحنفيَّة والشَّافعيَّة قبولُ التَّوبة في مواضعَ متعدِّدةٍ، وكذلك صرَّحَ به السُّبكيُّ في «السَّيف المسلول» والقاضي عياضٌ في «الشِّفاء» كما سمِعْتَه، مع أنَّ عبارةَ البزَّازيِّ بطولها أكثرُها مأخوذٌ من «الشِّفاء».

فقد عُلمَ أنَّ البزَّازيَّ قد تساهَلَ غايةَ التَّساهل في نقلِ هذه المسألة، وليتَه حيثُ لم ينقُلْها عن أحدٍ من أهل مذهبنا، بل استندَ إلى ما في «الشِّفاء» و«الصَّارم»؛ أمعنَ النَّظرَ في المراجعةِ حتَّى يرى ما هو صريحٌ في خلافِ ما فَهِمَه ممَّن نقلَ المسألةَ عنهم. ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم، فلقد صارَ هذا التَّساهُلُ سبباً لوقوع عامَّةِ المتأخِّرين عنه في الخطأِ حيثُ اعتمدوا على نقله، وقلَّدُوه في ذلك، ولم ينقلْ أحدٌ منهم المسألةَ عن

(١) في «المنح»: (الصارم)، وهو الصوابُ.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٢-٤٤٣.

وقد صرَّحَ في «النتف» و«معين الحكام» و«شرح الطَّحاويِّ» و«حاوي الزاهدي» وغيرها: بأنَّ حكمَه كالمرتدِّ[1]، ولفظُ «النتف»: من سَبَّ رسولَ الله ﷺ فإنَّه مرتدٌّ، وحكمُه حكمُ المرتدِّ، ويُفعلُ به ما يُفعلُ بالمرتدِّ. انتهى.

---

كتابٍ من كتب الحنفيَّة، بل المنقولُ قبل حُدُوث هذا القول من البزَّازيِّ في كُتُبنا وكتب غيرنا خلافُهُ.

(قوله: وَقَدْ صَرَّحَ فِي «النُّتَفِ»[2]... إلخ) أقول: ورأيتُ في كتاب «الخراج» لأبي يوسُفَ ما نصُّه: وأيّما رجلٍ مسلمٍ سبَّ رسولَ الله ﷺ، أو كذَّبه، أو عابَه، أو تنقَّصَه؛ فقد كفرَ بالله تعالى، وبانتْ منه امرأتُه، فإن تابَ، وإلا؛ قُتِلَ. وكذلك المرأةُ، إلا أنَّ أبا حنيفةَ قال: لا تُقتلُ المرأةُ، وتُجبرُ على الإسلام. اهـ[3]. وهكذا نقلَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: أنَّ المسطورَ في كُتُب المذهب أنَّها ردَّةٌ، وحكمُها حكمُها، ثمَّ نقلَ عبارةَ «النُّتف» و«مُعِين الحُكَّام»[4]. والعجبُ منه أنَّه أفتى بخلافه في «الفتاوى الخيريَّة»[5]. رأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا السَّائحانيِّ في هذا المحلِّ: والعجبُ كلُّ العجب حيثُ سمعَ المصنِّفُ كلامَ شيخ الإسلام - يعني: ابنَ عبد العال - ورأى هذه النُّقولَ؛ كيف لا يَشطبُ متنَه عن ذلك، وقد أسمعني بعضُ مشايخي رسالةً حاصِلُها: أنَّه لا يُقتلُ بعد الإسلام، وإنَّ هذا هو المذهبُ. اهـ. وكذلك كتبَ شيخُ مشايخنا الرَّحمتيُّ هنا على نسخته: إنَّ مقتضى كلام «الشِّفاء» وابنِ أبي جَمْرةَ في «شرح مختصر البخاري» في حديثِ: «إِنَّ فَرِيضَةَ الحَجِّ

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب المرتد: ص١٨٢٥، «حاوي مسائل المنية»: ق٥٣/آ يني جامع.

(٢) «النتف»: ص٦٩٤.

(٣) «الخراج»: ص١٩٩.

(٤) «معين الحكام» للطرابلسي: ص١٩٢، «مظهر الحقائق»: ق١٦٤/آ- ب الأزهرية.

(٥) أفتى في «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٢- ١٠٣ عن سؤالين بكونه مرتداً، وأنه يقتل، كما أفتى في نصرانيٍّ سب سيدنا محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ بأنَّه يبالغُ في عقوبته ولو بالقتل. فليراجع.

..........................................

أَدْرَكَتْ أَبِي...» إلخ[١]: أنَّ مذهبَ أبي حنيفةَ والشَّافعيِّ حكمُه حكمُ المرتدِّ[٢]، وقد عُلِمَ أنَّ المرتدَّ تُقبلُ توبتُه كما نقله هنا عن «النتف» وغيره. فإذا كان هذا في سابِّ الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ ففي سابِّ الشَّيْخين أو أحدهما بالأَوْلى. فقد تحرَّرَ أنَّ المذهبَ كمذهب الشَّافعيِّ قبولُ توبته كما هو روايةٌ ضعيفةٌ عن مالكٍ، وأنَّ تحتُّمَ قتلِه مذهبُ مالكٍ، وما عداهُ فإنَّه إمَّا نقلُ غير أهل المذهب، أو طُرَّةٌ مجهولٌ لم يُعلمْ كاتِبُها، فكُنْ على بصيرةٍ في الأحكام، ولا تغترَّ بكلِّ أمرٍ مستغربٍ وتغفلْ عن الصَّواب. والله تعالى أعلمُ. اهـ. وكذلك قال الحمويُّ في «حاشية الأشباه» نقلاً عن بعض العلماء: إنَّ ما ذكره صاحبُ «الأشباه» من عدم قبول التَّوبة[٣] قد أنكرَه عليه أهلُ عصره، وإنَّ ذلك إنَّما يحفظُ لبعض أصحاب مالكٍ كما نقله القاضي عياضٌ وغيرُه. أمَّا على طريقتنا؛ فلا. اهـ[٤]. وذكرَ في آخر كتاب «نور العين»: أنَّ العلَّامةَ النِّحريرَ الشَّهيرَ بحسام جلبي أَلَّفَ رسالةً في الردِّ على البزازيِّ، وقال في آخرها: وبالجملةِ قد تتبَّعْنا كتبَ الحنفيَّة، فلم نجدِ القولَ بعدم قبول توبةِ السابِّ عندهم سوى ما في «البزَّازيَّة»، وقد علمتَ بطلانَه ومنشأَ غلطه أوَّلَ الرِّسالة. اهـ[٥]. وسيذكرُ الشَّارحُ عن المحقِّق المفتي أبي السُّعود التَّصريحَ بأنَّ مذهبَ الإمام الأعظم أنَّه

---

(١) رواه البخاري: ١٥١٣، ومسلم: ١٣٣٤ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ امرأةً سألت النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: إنَّ فريضةَ الله على عباده في الحجِّ أدركتْ أبي شيخاً كبيراً لا يثبتُ على الراحلة، أفأحجُّ عنه؟ قال: «نعم».

(٢) «بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها»: ٢/ ١٦٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٨.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٩١- ١٩٢. وذكر أنَّ من بين من أنكر عليه البرهمتوشي وابن عبد العال.

(٥) «رسالة في سب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»: ق٤٣/ ب- ٤٨/ آ شهيد علي باشا ضمن مجموع، «نور العين»: الفصل الأربعون: ٣/ ٦٧٣. ولم يذكرْ في هذه الرسالة أنَّه أَلَّفها ردّاً على البزازي، وإنَّما ردَّ على البزازي في مسألة الرَّقص، والنقلُ المتقدِّمُ ص٣٢٠ إنَّما هو في موضوع الرَّقص.

وهو ظاهرٌ في قبولِ توبته كما مرَّ عن «الشِّفاء». اهـ[1]. فليُحفظْ.

قلتُ: وظاهرُ «الشِّفاء»: أنَّ قولَه: "يا ابنَ ألفِ خنزيرٍ"، أو "يا ابنَ مائةِ كلبٍ"، وأنَّ قولَه لهاشميٍّ: "لعنَ اللهُ بني هاشمٍ" كذلكَ، وأنَّ شتمَ الملائكة كالأنبياء.

---

لا يُقتلُ إذا تابَ، ويُكتفى بتعزيره، فهذا صريحُ المنقول عمَّن تقدَّمَ على البزَّازيِّ ومن تبعه، ولم يستندْ هو ولا من تَبِعه إلى كتابٍ من كتب الحنفيَّة، وإنَّما استندَ إلى فهمٍ أخطأَ فيه، حيثُ نقل عمَّن صرَّحَ بخلافِ ما فهمه كما قدَّمناه. وإن أردتَ زيادةَ البيان في المقامِ؛ فارجعْ إلى كتابنا «تنبيه الولاة والحكام»[2].

(قوله: وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ) المرادُ بقبول التَّوبة في الدُّنيا بدفع القتلِ عنه، أمَّا قَبولُها في الآخرة؛ فهو محلُّ وِفاقٍ. وأصرحُ منه ما قدَّمناه عن كتاب «الخَرَاج» لأبي يوسُفَ: فإن تابَ، وإلا قُتِلَ.

(قوله: كَذَلِكَ) أي: يكونُ شاتماً لنبيٍّ، لكنَّ قولَه: يا ابنَ مائةِ كلبٍ وإن قاله لشريفٍ فهو ممكنٌ، فيجري فيه الخلافُ المارُّ في قبول توبته وعدمه، وإلا؛ فقد يكونُ له مائةُ أبٍ ليس فيهم نبيٌّ. على أنَّه يمكنُ أن يكون مرادُه: أنَّه اجتمعَ على أمِّ المشتوم مائةُ كلبٍ أو ألفُ خنزيرٍ، فلا يدخُلُ أجدادُه في ذلك. وحيث احتملَ التَّأويلَ؛ فلا يُحكمُ بالكفر عندنا كما مرَّ.

(قوله: وَأَنَّ شَتْمَ الْمَلَائِكَةِ كَالأَنْبِيَاءِ) هو مصرَّحٌ به عندنا، فقالوا: إذا شتمَ أحداً من الأنبياءِ أو الملائكة كَفَرَ، وقد علمتَ أنَّ الكفرَ بشتم الأنبياء كفرُ ردَّةٍ، فكذا الملائكةُ، فإن تابَ فبِهَا، وإلا قُتِلَ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٢٠/آ- ب فيض الله باختصار.

(٢) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣١٩- ٣٤٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

فليُحرَّرْ. ومن حوادثِ الفتوى: ما لو حَكَمَ حنفيٌّ بكُفْره بسبِّ نبيٍّ: هل للشَّافعيِّ أن يَحكمَ بقَبُول توبته؟ الظَّاهرُ نعم؛ لأنَّها حادثةٌ أخرى وإن حَكَمَ بموجبه. «نهر»[1].

(قوله: فَلْيُحَرَّرْ) قد علمتَ تحريرَه بما قلنا.

(قوله: هَلْ لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ) أي: في إسقاط القتلِ عنه، وهو مبنيٌّ على ما ذكره البزَّازيُّ، وقد علمتَ أنَّ أهلَ المذهب قائلونَ بقبول توبتِه، فلا وجهَ لِمَا ذكره. اهـ ط[2]. وكذا قال الرَّحمتيُّ: قد علمتَ أنَّ هذا ليس مذهباً للحنفيَّة كما نطقتْ به كُتبُهم، ونقلَه عنهم الأئمَّةُ كالقاضي عِياضٍ وابنُ أبي جمرةَ.

(قوله: لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى... إلخ) يعني: أنَّ حكمَ الحنفيِّ بكُفْره بناءً على أنَّ مذهبَه عدمُ قبول التَّوبة لا يَرفعُ الخلافَ في عدم قبول التَّوبة؛ لأنَّ عدمَ قبولها حادثةٌ أخرى لم يَحكمْ بها الحنفيُّ، فيَسوغُ للشَّافعيِّ الحكمُ بقَبُولها وإن قال الحنفيُّ: "حكمتُ بالكفر وموجَبِه"؛ لأنَّ موجَبَ الكفر القتلُ إن لم يَتُبْ، وهو المتَّفقُ عليه، ولا يلزمُ منه القتلُ أيضاً إن تابَ، على أنَّه له موجباتٍ أُخَرَ من فسخِ النِّكاح وحَبطِ العمل وغيرِ ذلك، فلا يكونُ قولُ الحنفيِّ: حكمتُ بموجبه حكماً بقَتْله وإن تابَ، فللشَّافعيِّ أن يَحكمَ بعدم قتله إذا تابَ. والعجبُ من الشَّارح حيثُ نقلَ صريحَ ما في كتب المذهب من أنَّ الحنفيَّ كالشَّافعيِّ في قَبُول توبته كيف جارى صاحبَ «النَّهر»[3] في هذه المسألة؟! فكان الصَّوابُ أن يُبدلَ الحنفيَّ بالمالكيِّ أو الحنبليِّ.

(1) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٣.

(2) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٢.

(3) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٣.

قلتُ: ثمَّ رأيتُ في «معروضات المفتي أبي السعود» سؤالاً ملخَّصُه: إنَّ طالبَ علمٍ ذُكِرَ عنده حديثٌ نبويٌّ، فقال: أكُلُّ أحاديثِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقٌ يُعملُ بها؟ فأجابَ بأنَّه يَكفُرُ: أوّلاً: بسبب استفهامِه الإنكاريِّ، وثانياً: بإلحاقه الشَّيْنَ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ففي كفرِه الأوّلِ عن اعتقادٍ يُؤمرُ بتجديدِ الإيمان، فلا يُقتلُ، والثَّاني يُفيدُ الزَّندقةَ، فبعد أخذِه لا تُقبلُ توبتُه اتِّفاقاً، فيُقتلُ، وقبلَه اختُلفَ في قبول توبته، فعند أبي حنيفةَ: تُقبلُ فلا يُقتلُ، وعند بقيَّةِ الأئمَّة: لا تُقبلُ ويُقتلُ حدّاً، فلذلك وَرَدَ أمرٌ سُلْطانيٌّ في سنة ٩٤٤ لقُضاةِ الممالك المحميَّة برعايةِ رأي الجانبين: بأنَّه إن ظَهرَ صلاحُه وحُسنُ توبتِه وإسلامِه؛ لا يُقتلُ، ويُكتفى بتعزيره وحبسِه عملاً بقول الإمام الأعظمِ، وإن لم يكنْ من أُناسٍ يُفهمُ خَيرُهم؛ يُقتلُ عملاً بقول الأئمَّة. ثمَّ في سنة ٩٥٥ تقرَّرَ هذا الأمرُ بآخرَ، فيَنظُرُ القائلُ مِن أيِّ الفريقينِ هو، فيَعملُ بمقتضاهُ. اهـ. فليُحفظْ.

---

(قوله: سُؤَالاً) مفعولُ (رأيتُ). وفي بعض النسخ: (سؤال) بالرفع، وهو تحريفٌ.

(قوله: فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَكْفُرُ... إلخ) قال السَّائحانيُّ: أقول: هذا لا يَصدرُ عن أبي السُّعود؛ لأنَّ كلامَ القائل يحتمل أنَّ كلَّ الأحاديث الموجودة ليست صِدْقاً؛ لأنَّ فيها الموضوعَ، وهذا الاحتمالُ أقربُ من غيره، وتقدَّمَ عن «الدُّرَر»: إذا كان في المسألة وجوهٌ توجِبُ الكفرَ، ووجهٌ واحدٌ يمنعُه؛ فعلى المفتي الميلُ لِمَا يمنعُه. وقولُه: والثَّاني -أي: إلحاقُ الشَّين- يُفيدُ الزَّندقةَ. أقول: لا إفادةَ فيه؛ لأنَّ الزَّندقةَ أن لا يتديَّنَ بدينٍ. اهـ. وكتب ط نحوَه[1].

(قوله: فَبَعْدَ أَخْذِهِ... إلخ) تفريعٌ على كونه صار زِنْدِيقاً. وحاصلُ كلامه: أنَّ الزِّنديقَ لو تابَ قبل أخذِه، أي: قبل أن يُرفعَ إلى الحاكم؛ تُقبلُ توبتُه عندنا، وبعده لا اتِّفاقاً. ووردَ الأمرُ السُّلطانيُّ للقضاة بأن يُنظرَ في حال ذلك الرَّجل: إن ظهرَ حُسنُ توبته؛ يُعملُ بقول

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٢.

وليكنِ التَّوفيقَ. (أَوِ) الكافرَ بسبِّ (الشَّيْخَيْنِ، أَوْ) بسبِّ (أَحَدِهِمَا) في «البحر» عن «الجوهرة» معزيّاً للشَّهيد: مَنْ سبَّ الشَّيخينِ أو طَعنَ فيهما؛ كفرَ ولا تُقبلُ توبتُه، وبه أخذَ الدَّبوسيُّ وأبو اللَّيث، وهو المختارُ للفتوى. انتهى[1]. وجزمَ به في «الأشباه»[2]، وأقرَّه المصنِّفُ قائلاً: وهذا يُقوِّي القولَ بعدم قبول توبة سابِّ الرَّسول ﷺ،

---

أبي حنيفةَ، وإلا؛ فبقولِ باقي الأئمَّة. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا مبنيٌّ على ما مشى عليه القاضي عياضٌ من مشهور مذهب مالكٍ، وهو عدمُ قبول توبته، وأنَّ حكمَه حكمُ الزِّنديق عندهم، وتَبِعَه البزَّازيُّ كما قدَّمناه عنه، وكذا تَبِعَه في «الفتح»[3]، وقد علمتَ أنَّ صريحَ مذهبنا خلافُه كما صرَّح به القاضي عياضٌ وغيرُه.

(قوله: وَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ) أي: يُحملُ ما مرَّ عن «النُّتَف» وغيره من أنَّه يُفعلُ به ما يُفعلُ بالمرتدِّ على ما إذا تابَ قبل أخذِه، وحمل ما في «البزَّازيَّة» على ما بعدَ أخذه. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا التَّوفيقَ غيرُ ممكنٍ؛ لتصريحِ علمائنا بأنَّ حكمَه حكمُ المرتدِّ، ولا شكَّ أنَّ حكمَ المرتدِّ غيرُ حكم الزِّنديق، ولم يُفصِّلْ أحدٌ منهم هذا التَّفصيلَ، ولأنَّ البزَّازيَّ ومن تابعَه قالوا: إنَّه لا تَوبةَ له أصلاً، سواءٌ بعد القُدْرة عليه والشَّهادة أو جاءَ تائباً من قِبَل نفسه كما هو مذهبُ المالكيَّة والحنابلةِ. فعُلمَ أنَّهما قولانِ مختلفان، بل مذهبانِ متباينانِ. على أنَّ الزِّنديقَ الذي لا تُقبلُ توبتُه بعد الأخذ هو المعروفُ بالزَّندقة الدَّاعِي إلى زندقته كما يأتي، ومَنْ صدرتْ منه كلمةُ الشَّتم مرَّةً عن غيظٍ أو نحوِه لا يصيرُ زنديقاً بهذا المعنى.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٧٠- ٧١.

وهو الذي ينبغي التَّعويلُ عليه في الإفتاء والقضاء؛ رعايةً لجانب حضرة المصطفى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اهـ[(١)]. لكن في «النَّهر»: وهذا لا وُجودَ له في أصل «الجوهرة»، وإنَّما وُجدَ على هامشٍ بعض النُّسَخ، فأُلحقَ بالأصل، مع أنَّه لا ارتباطَ له بما قبلَه. انتهى.

## مطلبٌ مهمٌّ: في حكم سابِّ الشَّيخين

(قوله: وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ) قلتُ: الذي ينبغي التَّعويلُ عليه ما نصَّ عليه أهلُ المذهب، فإنَّ اتِّباعَنا له واجبٌ. ط[(٢)].

(قوله: رِعَايَةً لِجَانِبِ حَضْرَةِ المُصْطَفَى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أقول: رعايةُ جانبه في اتِّباع ما ثَبَتَ عنه عند المجتهدِ.

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»[(٣)]... إلخ) قال السيِّدُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه»: حكيَ عن عمر ابن نُجَيْمٍ: أنَّ أخاه أفتى بذلكَ، فطلب منه النَّقلَ، فلم يُوجدْ إلا على طُرَّة «الجوهرة»، وذلك بعد حرق الرَّجل. اهـ.

وأقولُ: على فَرْض ثبوتِ ذلك في عامَّة نُسَخ «الجوهرة» لا وجهَ له يظهرُ؛ لِمَا قدَّمناه من قبول توبةِ من سبَّ الأنبياءَ عندنا خلافاً للمالكيَّة والحنابلةِ، وإذا كان كذلكَ؛ فلا وجهَ للقول بعدمِ قبول توبةِ مَنْ سبَّ الشَّيخين، بل لم يَثبتْ ذلك عن أحدٍ من الأئمَّة فيما أعلمُ. اهـ[(٤)]. ونقلَه عنه السيِّدُ أبو السُّعود الأزهريُّ في «حاشية الأشباه»[(٥)]. ط[(٦)].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٢٠/ ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٣.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٩١- ١٩٢.

(٥) «عمدة الناظر على الأشباه والنظائر»: ج٢/ ق١٣٤/آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٢.

أقول: نعم، نقلَ في «البزَّازيَّة» عن «الخلاصة»: أنَّ الرَّافضيَّ إذا كان يسبُّ الشَّيخين ويلعَنُهما؛ فهو كافرٌ، وإن كان يفضِّلُ عليّاً عليهما؛ فهو مبتدعٌ. اهـ[1]. وهذا لا يستلزمُ عدمَ قبول التَّوبة، على أنَّ الحكمَ عليه بالكفر مُشكلٌ؛ لِمَا في «الاختيار»: اتَّفقَ الأئمَّةُ على تضليل أهل البِدَع أجمعَ وتخطئَتِهم، وسبُّ أحدٍ من الصَّحابة وبُغضُه لا يكون كفراً، لكن يُضلَّلُ... إلخ[2].

وذكرَ في «فتح القدير»: أنَّ الخوارجَ الذين يستحلُّونَ دماءَ المسلمين وأموالَهم ويكفِّرونَ الصَّحابة حكمُهم عند جمهور الفقهاءِ وأهل الحديث حكمُ البغاة. وذهبَ بعضُ أهل الحديث إلى أنَّهم مرتدُّونَ. قال ابنُ المنذرِ: ولا أعلمُ أحداً وافَقَ أهلَ الحديث على تكفيرهم. وهذا يقتضي نقلَ إجماعِ الفقهاء، وذكرَ في «المحيط»: أنَّ بعضَ الفقهاء لا يكفِّرُ أحداً من أهل البِدَع. وبعضَهم يكفِّرُون البعضَ، وهو من خالَفَ ببِدْعته دليلاً قطعيّاً، ونسبَه إلى أكثر أهل السُّنَّة[3]. والنَّقلُ الأوَّلُ أثبتُ، وابنُ المنذر أعرفُ بنقل كلامِ المجتهدين. نعم، يقعُ في كلام أهل المذهبِ تكفيرُ كثيرٍ، ولكن ليس من كلام الفقهاءِ الذين هم المجتهدونَ، بل من غيرهم، ولا عِبرةَ بغير الفقهاء، والمنقولُ عن المجتهدين ما ذكرنا. اهـ[4].

وممَّا يزيدُ ذلك وضوحاً ما صرَّحُوا به في كُتُبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تُقبلُ شهادةُ من يُظهرُ سبَّ السَّلَف، وتُقبلُ شهادةُ أهل الأهواءِ إلا الخطَّابيَّة. وقال ابنُ ملكٍ في «شرح المجمع»: وتُردُّ شهادةُ من يُظهرُ سبَّ السَّلف؛ لأنَّه يكون ظاهرَ الفسق، وتُقبلُ من

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٨١، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٠.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٥١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٤٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٠.

أهل الأهواء الجبر والقَدَر والرَّفض والخوارج[1] والتَّشبيه والتَّعطيل. اهـ[2]. وقال الزَّيلعيُّ: أو يظهر سبَّ السَّلف، يعني: الصَّالحينَ منهم، وهم الصَّحابةُ والتَّابعونَ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تدلُّ على قُصُور عقلِه وقلَّةِ مروءَتِه، ومَنْ لم يمتنعْ عن مثلها لا يمتنعُ عن الكذب عادةً، بخلافِ ما لو كان يُخفي السبَّ. اهـ[3]. ولم يعلِّلْ أحدٌ لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى. نعم، استثنوا الخطَّابيَّةَ؛ لأنَّهم يَرَوْنَ شهادةَ الزُّور لأشياعهم أو للحالف. وكذا نصَّ المحدِّثونَ على قَبُول رواية أهل الأهواءِ، فهذا فيمن يسبُّ عامَّةَ الصَّحابة ويكفِّرُهم بناءً على تأويلٍ له فاسدٍ، فعُلمَ أنَّ ما ذكرَه في «الخلاصة» من أنَّه كافرٌ قولٌ ضعيفٌ مخالفٌ للمتون والشُّروح، بل هو مخالفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعتَ. وقد ألَّفَ العلَّامةُ منلا علي القاري رسالةً[4] في الردِّ على «الخلاصة».

وبهذا تعلمُ قطعـًا أنَّ ما عُزيَ إلى «الجوهرة» من الكفر مع عدم قبول التَّوبة ـ على فَرْض وجوده في «الجوهرة» ـ باطلٌ لا أصلَ له، ولا يجوزُ العملُ به. وقد مرَّ أنَّه إذا كان في المسألةِ خلافٌ ولو روايةً ضعيفةً، فعلى المفتي أن يَميلَ إلى عدم التَّكفير، فكيف يَميلُ هنا إلى التَّكفير المخالِفِ للإجماع فضلاً عن مَيْلِه إلى قتله وإن تاب؟! وقد مرَّ أيضـًا أنَّ المذهبَ قبولُ توبة سابِّ الرَّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكيف سابُّ الشَّيخين؟! والعجبُ من صاحب «البحر» حيثُ تساهَلَ غايةَ التَّساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمتُ نفسي أن لا أُفتيَ بشيءٍ من ألفاظ التَّكفير المذكورةِ في كتب الفتاوى. نعم، لا شكَّ في تكفير مَنْ

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والخوارج، هكذا بخطه، ولعل الأنسب بما قبله وما بعده أن يقول: والخروج. تأمل. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا هي عند ابن ملك: (والخروج).

(٢) «شرح مجمع البحرين»: كتاب الشهادات: ص٧٠٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٣ في كتاب الشهادة.

(٤) «سُلالة الرِّسالة في ذمِّ الروافض من أهل الضَّلالة»: ٦/ ٤١٩ – ٤٢٥ (ضمن مجموع رسائل القاري).

قلت: ويَكفينا ما مرَّ من الأمر. فتدبَّرْ. وفي «المعروضات» المزبورةِ ما معناهُ: إنَّ مَنْ قال عن «فصوص الحِكَم» للشَّيخ محيي الدين ابن العربيِّ: إنَّه خارجٌ عن الشَّريعة، وقد صنَّفَه للإضلال، ومن طالَعَه مُلحدٌ: ماذا يلزَمُه؟ أجاب: نعم، فيه كلماتٌ تُبايِنُ الشَّريعةَ، ..........................

قذفَ السيِّدةَ عائشةَ رضي الله تعالى عنها، أو أنكرَ صحبةَ الصِّدِّيق، أو اعتقدَ الألوهيَّةَ في عليٍّ، أو أنَّ جبريلَ غَلِطَ في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصَّريح المخالفِ للقرآن، ولكن لو تابَ تُقبلُ توبتُه. هذا خُلاصةُ ما حرَّرْناه في كتابنا «تنبيه الوُلاة والحُكَّام»[1]، وإن أردتَ الزِّيادةَ فارجعْ إليه، واعتمدْ عليه، ففيه الكفاية، لذوي الدِّراية.

(قوله: وَيَكْفِينَا... إلخ) هذا مرتبطٌ بقوله: (وهذا يقوِّي القولَ... إلخ)، والمرادُ بالأمر: الأمرُ السُّلطانيُّ، وقد علمتَ ما فيه. والحاصلُ: أنَّه لا شكَّ ولا شُبهةَ في كفر شاتم النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي استباحةِ قتله، وهو المنقولُ عن الأئمَّة الأربعة، وإنَّما الخلافُ في قبول توبتِه إذا أسلمَ، فعندنا ـ وهو المشهورُ عند الشَّافعيَّة ـ القبولُ. وعند المالكيَّة والحنابلةِ عدمُه، بناءً على أنَّ قتلَه حدٌّ أو لا. وأمَّا الرَّافضيُّ سابُّ الشَّيخين بدون قذفٍ للسيِّدة عائشةَ ولا إنكارٍ لصحبة الصِّدِّيق ونحو ذلك؛ فليس بكفرٍ، فضلاً عن عدم قبول التَّوبة، بل هو ضلالٌ وبدعةٌ. وسيأتي تمامُه في أوَّل باب البغاة إن شاء الله تعالى.

### مطلبٌ: في حال الشَّيخِ الأكبر سيِّدي محيي الدين ابنُ عربيٍّ نفعَنا الله تعالى به

(قوله: لِلشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ ابْنِ العَرَبِيِّ) هو محمدُ بنُ علي بن محمدٍ الحاتميُّ الطَّائيُّ الأندلسيُّ العارفُ الكبيرُ ابنُ عربي، ويقالُ: ابنُ العربي. ولد سنة ٥٦٠، وماتَ في ربيعِ

(١) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣٥٧- ٣٦٤ (ضمن رسائل ابن عابدين).

وتكلَّفَ بعضُ المُتصلِّفينَ لإرجاعها إلى الشَّرع، لكنَّا تيقَنَّا أنَّ بعضَ اليهود افتراها على الشَّيخ قدَّس اللهُ سرَّه، فيجبُ الاحتياطُ بتركِ مطالعة تلك الكلمات، وقد صدرَ أمرٌ سلطانيٌّ بالنَّهي، فيجبُ الاجتنابُ من كلِّ وجهٍ. انتهى. فليُحفظْ. وقد أثنى صاحبُ «القاموس» عليه في سؤالٍ رُفعَ إليه فيه، فكتبَ: اللهمَّ أَنْطِقْنا بما فيه رضاكَ، الذي أعتقدُه

---

سنة ٦٣٦، ودفن بالصَّالحيَّة. وحسبُكَ قولُ زَرُّوق وغيره من الفحول ذاكرينَ بعضَ فضله: هو أعرفُ بكلِّ فنٍّ من أهله[١]، وإذا أُطلقَ الشَّيخُ الأكبرُ في عُرْف القوم؛ فهو المرادُ. وتمامُه في ط عن «طبقات المناويِّ»[٢].

(قوله: بَعْضَ المُتَصَلِّفِينَ) أي: المتكلِّفينَ.

(قوله: لَكِنَّا تَيَقَّنَّا... إلخ) لعلَّ تيقُّنَه بذلك بدليلٍ ثبتَ عنده، أو بسببِ عدم اطِّلاعه على مراد الشَّيخ فيها، وأنَّه لا يمكنُ تأويلُها، فتعيَّنَ عنده أنَّها مفتراةٌ عليه، كما وقعَ للعارف الشَّعرانيِّ أنَّه افترى عليه بعضُ الحسَّاد في بعض كُتُبه أشياءَ مكفِّرةً، وأشاعَها عنه، حتَّى اجتَمَعَ بعلماء عصرِهِ، وأخرجَ لهم مسودَّةَ كتابه التي عليها خطوطُ العلماء، فإذا هي خاليةٌ عمَّا افتُريَ عليه. هذا، ومَن أراد شرحَ كلماته التي اعترضَها المنكرونَ؛ فليَرجعْ إلى كتاب «الرَّد المتين على مُنتَقِص العارف محيي الدِّين» لسيِّدي عبد الغنيِّ النابلسيِّ[٣].

(قوله: فَيَجِبُ الاحْتِيَاطُ... إلخ) لأنَّه إن ثبتَ افتراؤها؛ فالأمرُ ظاهرٌ، وإلا؛ فلا يَفهمُ كلُّ أحدٍ مرادَه فيها، فيُخشَى على النَّاظر فيها من الإنكارِ عليه أو فهمِ خلاف المراد. وللحافظ السُّيوطيِّ رسالةٌ سمَّاها: «تنبيه الغبيّ بتبرئة ابن عربيّ»، ذكرَ فيها: أنَّ النَّاسَ افترقوا فيه

---

(١) «عدة المريد الصادق»: ص٢٣٦ عن شيخه أبي عبد الله القوري.

(٢) «الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية»: ٢/ ٥١٣- ٥٤٢، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٢- ٤٨٤.

(٣) طبع في دار سنابل للكتاب بإشراف أيمن حمدي الأكبري في ٢٧٢ صفحة.

..........................................

فِرْقتين: الفرقةُ المصيبةُ تعتقدُ ولايَتَه، والأخرى بخلافها. ثمَّ قال: والقولُ الفصلُ عندي فيه طريقةٌ لا يرضاها الفرقتانِ، وهي اعتقادُ ولايته، وتحريمُ النَّظر في كتبه، فقد نُقلَ عنه أنَّه قال: نحن قومٌ يحرمُ النَّظرُ في كُتُبنا، وذلك أنَّ الصُّوفيَّةَ تواطؤوا على ألفاظٍ اصطلحوا عليها، وأرادوا بها معانيَ غير المعاني المتعارفة منها بين الفقهاءِ، فمن حَمَلَها على معانيها المتعارفةِ كفرَ. نصَّ على ذلك الغزاليُّ في بعض كتبه، وقال: إنَّه شبيهٌ بالمتشابهِ في القرآن والسنَّة، كالوجه واليد والعين والاستواءِ. وإذا ثبتَ أصلُ الكتاب عنه؛ فلا بُدَّ من ثبوتِ كلِّ كلمةٍ لاحتمال أن يُدَسَّ فيه ما ليس منه من عدوٍّ أو ملحدٍ أو زنديقٍ، وثبوتِ أنَّه قصدَ بهذه الكلمةَ المعنى المتعارَفَ، وهذا لا سبيلَ إليه، ومن ادَّعاه كفرَ؛ لأنَّه من أمور القلب التي لا يطَّلعُ عليها إلا اللهُ تعالى. وقد سألَ بعضُ أكابر العلماء بعضَ الصُّوفيَّة: ما حَمَلَكم على أنَّكم اصطلحْتُم على هذه الألفاظِ التي يُستشنعُ ظاهِرَها؟! فقال: غيرةً على طريقنا هذا أن يدَّعِيَه من لا يحسِنَه، ويدخلَ فيه مَنْ ليس أهلَه، والمتصدِّي للنَّظَر في كُتُبه أو إقرائها لم يَنصحْ نفسَه ولا غيرَه من المسلمين، ولا سيَّما إن كان من القاصرينِ عن علوم الظَّاهر، فإنَّه يُضلُّ ويَضلُّ، وإن كان عارفًا؛ فليس من طريقتهم إقراءُ المريدين لكتبهم، ولا يؤخذُ هذا العلمُ من الكتب. اهـ ملخَّصًا[1]. وذكرَ في محلٍّ آخرَ: سمعتُ أنَّ الفقيهَ العالمَ العلَّامةَ عزَّ الدِّين ابنَ عبد السَّلام كان يطعنُ في ابن عربيٍّ ويقول: هو زِنديقٌ، فقال له يومًا بعضُ أصحابه: أُريدُ أن تَرِيَني القطبَ، فأشارَ إلى ابن عربيٍّ، فقالَ له: أنت تطعنُ فيه؟! فقال: حتَّى أصونَ ظاهرَ الشَّرع أو كما قالَ. اهـ[2].

وللمحقِّق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعدما أبدعَ في مدحه: وله مصنَّفاتٌ كثيرةٌ،

---

(١) «تنبيه الغبي بتبرئة ابن عربي»: ص١٧ – ٢٥.

(٢) «تنبيه الغبي»: ص٥٧ – ٥٨.

وأَدينُ اللهَ به: أنَّه كان رضي الله تعالى عنه شيخَ الطَّريقة حالاً وعلماً، وإمامَ الحقيقة

منها فصوصٌ حكميَّةٌ، وفتوحاتٌ مكيَّةٌ، بعضُ مسائلها مفهومُ النصِّ والمعنى، وموافقٌ للأمر الإلهيِّ والشَّرع النبويِّ، وبعضُها خفيٌّ عن إدراك أهل الظَّاهرِ، دون أهل الكشف والباطن، ومَنْ لم يطَّلِعْ على المعنى المرام؛ يجبُ عليه السُّكوتُ في هذا المقام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦](١).

(قوله: شَيْخَ الطَّرِيقَةِ حَالاً وَعِلْماً) الطَّريقةُ: هي السِّيرةُ المختصَّةُ بالسَّالكين إلى الله تعالى من قطعِ المنازل والتَّرقِّي في المقامات، والحالُ عند أهل الحقِّ: معنىً يَرِدُ على القلب من غير تصنُّعٍ ولا اجتلابٍ ولا اكتسابٍ، من طربٍ، أو حزنٍ، أو قبضٍ، أو بسطٍ، أو هيبةٍ، ويزولُ بظهور صفات النَّفْس، سواءٌ تعقَّبه المثلُ أو لا، فإذا دامَ وصارَ مَلَكةً يسمَّى: مقاماً، فالأحوالُ مواهبُ، والمقاماتُ تحصلُ ببذل المجهود. والعلمُ: هو الاعتقادُ الجازمُ المطابِقُ للواقع، ومنه فعليٌّ، وهو ما لا يُؤخذُ من الغير، وانفعاليٌّ: ما أُخذَ من الغير. اهـ من «تعريفات السَّيِّد الشَّريف قدِّس سرُّه»(٢).

(قوله: وَإِمَامَ الحَقِيقَةِ) هي مشاهدةُ الرُّبوبيَّة بالقلب، ويقال: هي سرٌّ معنويٌّ لا حَدَّ له ولا جهةَ، وهي والطَّريقةُ والشَّريعةُ متلازمةٌ؛ لأنَّ الطَّريقَ إلى الله تعالى لها ظاهرٌ وباطنٌ، فظاهِرُها الشَّريعةُ والطَّريقةُ، وباطِنُها الحقيقةُ، فبُطونُ الحقيقة في الشَّريعة والطَّريقة كبُطُون الزُّبد في لبنه، لا يُظفرُ من اللَّبن بزبده بدون مَخْضِه. والمرادُ من الثَّلاثة: إقامةُ العبوديَّة على الوجهِ المراد من العبد. اهـ من «الفتوحات الإلهيَّة» للقاضي زكريا(٣).

---

(١) «صورة فتوى في الشيخ ابن عربي»: ص٤٦٩- ٤٧٠ (ضمن مجموع رسائل ابن كمال باشا).

(٢) «التعريفات»: ص١٥٥.

(٣) «الفتوحات الإلهية في نفع أرواح الذوات الإنسانية»: ص٢٠- ٢١.

حقيقةً ورَسْماً، ومُحيِيَ رسومِ المعارف فعلاً واسماً:

إِذَا تَغَلْغَلَ فِكْرُ المَرْءِ فِي طَرَفٍ مِنْ عِلْمِهِ غَرِقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهْ

عُبابٌ لا تُكدِّرُه الدِّلاء، وسَحابٌ تتقاصى عنه الأنواء، كانتْ دَعوتُه تَخرقُ السَّبعَ

---

(قوله: حَقِيقَةً وَرَسْماً) الحقيقةُ: ضدُّ المجاز. والرَّسمُ: الأثرُ، أو بقيَّتُه، أو ما لا شَخصَ له من الآثار، جمعُه: أَرْسُمٌ ورُسومٌ. «قاموس»[1]. والمرادُ: إنَّه الإمامُ من جهة الحقيقة ونفسِ الأمر، ومن جهةِ الأثر الظَّاهرِ للبصر.

(قوله: فِعْلاً وَاسْماً) أي: أحيا آثارَها من جهة الفعل والاسمِ حتَّى صارت المعارفُ فاعلةً أفعالَها ومشهورةً بين النَّاس.

(قوله: إِذَا تَغَلْغَلَ... إلخ) هذا بيتٌ من بحر البسيط. والتَّغلغلُ: الدُّخولُ والإسراعُ. والفِكرُ بالكسر ويُفتحُ: إعمالُ النَّظر في الشَّيء. والخاطرُ: الهاجسُ. «قاموس»[2]. وهو ما يخطرُ في القلب من تدبيرِ أمرٍ. «مصباح»[3].

(قوله: عُبَابٌ) كـ"غُرابٍ": مُعظمُ السَّيل وكثرتُه ومَوْجُه. والدِّلاءُ جمعُ: دَلوٍ، أي: لا يتغيَّرُ بأخذ الدِّلاء منه؛ لأنَّها لا تَصِلُ إلى أسفله لكثرته.

(قوله: تَتَقَاصَى عَنْهُ الأَنْوَاءُ) التَّقاصي بالقاف والصاد المهملة: التَّباعُدُ. والأنواءُ جمعُ: نوءٍ، وهو النَّجمُ، واستناءَهُ: طلبَ نَوأَه، أي: عطاءَهُ. «قاموس»[4]. أي: إنَّه سحابٌ تتباعَدُ عن مطره وفيضِه النُّجومُ التي يكونُ المطرُ وقتَ طلوعها، أو تتباعَدُ عنه عطايا النَّاس، أي: لا تُشبِهُه.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص١١١٣.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٨٦.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٧٣.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٥٤.

الطِّباق، وتُفرِّقُ بركاتُه فتملأُ الآفاق، وأنَّى أصِفُه وهو يقيناً فوقَ ما وَصَفْتُه، وناطقٌ بما كَتبْتُه، وغالبُ ظنِّي أنِّي ما أنصَفْتُه:

وَمَا عَلَيَّ إِذَا مَا قُلْتُ مُعْتَقَدِي    دَعِ الجَهُولَ يَظُنُّ الجَهْلَ[1] عُدْوَانَا

(قوله: الآفَاقَ) جمعُ: أُفُقٍ بضمٍّ وبضمتين: النَّاحيةُ وما ظهرَ من نواحي الفلك. «قاموس»[2].

(قوله: وَهُوَ يَقِينًا) مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ، تقديرُه: أَيْقَنَه، جملةٌ معترضةٌ بين المبتدأ والخبر. ط[3].

(قوله: وَنَاطِقٌ بِمَا كَتَبْتُهُ) المرادُ: أنَّه مقِرٌّ به، وأنَّ القولَ طابَقَ الفعلَ. ط[4]. والجملةُ عطفٌ على (أصفُه).

(قوله: مَا أَنْصَفْتُهُ) يقال: أَنْصَفْتُه إنصافاً: عامَلْتُه بالعدل والقِسْطِ. «مصباح»[5].

(قوله: وَمَا عَلَيَّ) "ما" استفهاميَّةٌ أو نافيةٌ، أي: وما عليَّ شيءٌ.

(قوله: يَظُنُّ الجَهَلَ) أي: يظنُّ الجهلَ في غيره، فهو مفعولٌ أوَّلُ، أو يظنُّ الظنَّ الجهلَ، فهو مفعولٌ مطلقٌ.

وقولُه: (عُدْوَانَا) أي: ظلماً مفعولٌ لأجله أو حالٌ، وهذا أَوْلى ممَّا قيل: إنَّ (الجهلَ) بمعنى المجهول مفعولٌ أوَّلُ، و(عدواناً) مفعولٌ ثانٍ، أي: ذا عدوانٍ. فافهمْ.

---

(١) في «الاغتباط»: (العدل)، ولعله الصوابُ.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٨٦٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٤.

(٥) «المصباح المنير»: ص٦٠٨.

وَاللهِ وَاللهِ العَظِيمِ وَمَنْ أَقَامَهُ حُجَّةً لِلَّهِ بُرْهَانَا
إِنَّ الَّذِي قُلْتُ بَعْضٌ مِنْ مَنَاقِبِهِ مَا زِدْتُ، إِلَّا لَعَلِّي زِدْتُ نُقْصَانَا

إلى أن قال: ومن خواصِّ كُتُبه: أنَّه من واظَبَ على مطالعَتِها؛ انشرحَ صدرُه لفكِّ المعضلاتِ، وحلِّ المشكلات[1].

وقد أثنى عليه الشَّيخُ العارفُ عبدُ الوهَّاب الشَّعراني، سِيَّما في كتابه «تنبيه الأغبياء على قَطْرةٍ من بحرِ علوم الأولياء»[2]، فعليكَ به، وباللهِ التَّوفيق.

---

(قوله: بُرْهَانَا) هو الحجَّةُ. «قاموس»[3]. فهو حالٌ مؤكِّدةٌ. ط[4].

(قوله: مِنْ مَنَاقِبِهِ) جمعُ: منقبةٍ، وهي المفخرةُ. «قاموس»[5]. ط[6].

(قوله: إِلَّا لَعَلِّي) أي: لكن أخافُ وأُشفقُ أنِّي زدتُ من جهة النُّقصان والتَّقصير في حقِّه، فـ(نقصانًا) تمييزٌ، لا مفعولُ (زدت)؛ لئلَّا يردَ عليه ما قيلَ في زاد النَّقص: إنَّه لا مناسبةَ بين الزِّيادة والنَّقص حتَّى يتسلَّطَ أحدُهما على الآخر.

---

(١) «الاغتباط بمعالجة ابن الخياط» للفيروزآبادي: ص١٩٣- ١٩٤ (ملحق بعين الحياة).

(٢) قال الشيخ الشعراني عن هذا الكتاب: (ذكرتُ فيه نحوَ أحدٍ وسبعين ألفَ علمٍ، ثم رأيتُ غالبَ العقول تحيَّرت منه، ولم تحصلْ منه فهم شيءٍ من العلوم المذكورة، فغسلتُه في البحر، واكتفيتُ عنه بما سأذكرُه في هذا الكتاب -يعني: الدر المكنون- من العلوم، فإنَّ القصدَ بذلك تنبيه إخواننا على غزارة علم أهل الله تعالى ليقلَّ الإنكار عليهم). «تذكرة أولي الألباب في مناقب الشعراني سيدي عبد الوهاب»: ص٥٣.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١١٨٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٤.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٣٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٤.

(وَ) الكافرَ بسببِ اعتقاد (السِّحْرَ) لا توبةَ له (وَلَوِ امْرَأَةً) في الأصحِّ؛ ..................

## مطلبٌ: في السَّاحر والزِّنديق

(قوله: وَالكَافِرُ بِسَبَبِ اعْتِقَادِ السِّحْرِ) في «الفتح»: السِّحرُ حرامٌ بلا خلافٍ بين أهل العلم، واعتقادُ إباحته كفرٌ. وعن أصحابنا ومالكٍ وأحمدَ: يكفرُ السَّاحرُ بتعلُّمِه وفعله، سواءٌ اعتقدَ الحرمةَ أو لا، ويُقتلُ، وفيه حديثٌ مرفوعٌ: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»[1] يعني: القتلَ. وعند الشَّافعيِّ: لا يُقتلُ ولا يكفرُ إلا إذا اعتقدَ إباحتَه. وأمَّا الكاهنُ؛ فقيل: هو السَّاحرُ. وقيل: هو العرَّافُ الذي يحدسُ ويتخرَّصُ[2]. وقيل: مَنْ له من الجنِّ من يأتيهِ بالأخبار. وقال أصحابُنا: إن اعتقدَ أنَّ الشَّياطينَ يفعلونَ له ما يشاءُ كَفَرَ، لا إن اعتقدَ أنَّه تخييلٌ. وعند الشَّافعيِّ: إن اعتقدَ ما يوجِبُ الكفرَ، مثلَ التَّقرُّب إلى الكواكب، وأنَّها تفعلُ ما يلتمِسُه كَفَرَ. وعند أحمدَ: حكمُه كالسَّاحر في روايةٍ يُقتلُ. وفي روايةٍ: إن لم يَتُبْ. ويجبُ أن لا يُعدلَ عن مذهب الشَّافعيِّ في كفر السَّاحر والعرَّاف وعدمِه. وأمَّا قتلُه؛ فيجبُ، ولا يُستتابُ إذا عُرفتْ مزاولَتُه لعمل السِّحْر؛ لسَعْيه بالفساد في الأرض، لا بمجرَّدِ علمه إذا لم يكنْ في اعتقاده ما يوجبُ كفرَه. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّه اختارَ أنَّه لا يكفرُ إلا إذا اعتقدَ مكفِّراً، وبه جزمَ في «النَّهر»[4]، وتبعَه الشَّارحُ. وأنَّه يُقتلُ مطلقاً إن عُرفَ تعاطيه له، ويؤيِّدُه ما في «الخانيَّة»: اتَّخذَ لعبةً ليُفرِّقَ بين المرءِ وزوجه، قالوا: هو مرتدٌّ، ويُقتلُ إن كان يعتقدُ لها أثراً، ويَعتقدُ التَّفريقَ من اللُّعبة؛ لأنَّه كافرٌ. اهـ[5].

---

(١) رواه الترمذي: ١٤٦٠ من حديث جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وضَّعفه مرفوعاً، وصحَّح وقفَه.

(٢) قوله: (هو العرَّافُ الذي يحدس... إلخ) حدسَ من باب ضربَ: ظنَّ ظنّاً مؤكَّداً كما في «المصباح». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٤١٢-٤١٣.

وفي «نور العين» عن «المختارات»: ساحرٌ يسحرُ ويدَّعِي الخلقَ من نفسه؛ يكفرُ ويُقتلُ لرِدَّته. وساحرٌ يسحرُ وهو جاحدٌ؛ لا يُستتابُ منه، ويُقتلُ إذا ثبتَ سحرُه دفعاً للضَّرَر عن النَّاس. وساحرٌ يسحرُ تجربةً ولا يَعتقدُ به؛ لا يكفرُ. قال أبو حنيفةَ: السَّاحرُ إذا أقرَّ بسِحْره أو ثبتَ بالبيِّنَة؛ يُقتلُ ولا يُستتابُ منه. والمسلمُ والذميُّ والحرُّ والعبدُ فيه سواءٌ. وقيل: يُقتلُ السَّاحرُ المسلمُ، لا الكتابيُّ. والمرادُ من السَّاحر: غيرُ المشعوِذِ، ولا صاحبِ الطُّلْسم، ولا الذي يعتقدُ الإسلامَ. والسِّحرُ في نفسه حقٌّ أمرٌ كائنٌ، إلا أنَّه لا يَصلحُ إلا للشرِّ والضَّرَر بالخلق، والوسيلةُ إلى الشرِّ شرٌّ، فيَصيرُ مذموماً. اهـ[1].

والفرقُ بين الثَّلاثة: أنَّ الأوَّلَ مصرِّحٌ بما هو كفرٌ، والثَّاني لا يدري كيفَ يقولُ كما وقع التَّعبيرُ به في «الخانية»[2]؛ لأنَّه جاحدٌ. ويُعلمُ منه أنَّ الأوَّلَ لا يُستتابُ، أي: لا يُمهلُ طلباً للتَّوبة؛ لأنَّها لا تُقبلُ منه في دفع القتلِ عنه بعد أخذه كما يأتي دفعاً للضَّرر عن النَّاس، كقُطَّاع الطَّريق والخنَّاق وإن كانوا مسلمينَ. وبه عُلِمَ أنَّ الثَّالثَ وإن كان لا يَكفرُ، لكنَّه يُقتلُ أيضاً للاشتراك في الضَّرَر، وأنَّ تقييدَ الشَّارح بكونه كافراً بسببِ اعتقاد السِّحْر غيرُ قيدٍ، بل يُقتلُ ولو كان كافراً أصليّاً، أو لم يكفرْ باعتقادِه. نعم، لَمَّا كان كلامُ المصنِّف في المسلم الذي ارتدَّ؛ قيَّدَ بذلك. تأمَّلْ. وعُلمَ به وبما نقلناه عن «الخانيَّة»: أنَّه لا يكفرُ بمجرَّد عملِ السِّحْر ما لم يكنْ فيه اعتقادٌ أو عملُ ما هو مكفِّرٌ، ولذا نقلَ في «تبيين المحارم» عن الإمام أبي منصورٍ: أنَّ القولَ بأنَّه كفرٌ على الإطلاق خطأٌ، ويجبُ البحثُ عن حقيقته، فإنْ كان في ذلك رَدُّ ما لزمَ في شرط الإيمان؛ فهو كفرٌ، وإلا فلا. اهـ[3].

(١) «مختارات النوازل»: كتاب الكراهية: ٣/ ٥٢- ٥٣. «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٧١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٤١٣.

(٣) «تبيين المحارم»: الباب السادس: ص٧٣.

لسعيِها في الأرض بالفسادِ. ذكره الزَّيلعيُّ. ثمَّ قال: (وَ) كذا الكافر بسبب (الزَّنْدَقَة)

والظَّاهرُ: أنَّ ما نقله في «الفتح» عن أصحابنا مبنيٌّ على أنَّ السِّحرَ لا يكونُ إلا إذا تضمَّنَ كفراً. ويأتي تحقيقُه. وقدَّمْنا في خطبة الكتاب تعدادَ أنواع السِّحْر، وتمامُ بيان ذلك في رسالتنا المسمَّاة «سلّ الحسام الهنديّ لنصرة مولانا خالد النَّقشبنديّ»[1].

(قوله: لِسَعْيِهَا... إلخ) أي: لا بسبب اعتقادها الذي هو ردَّةٌ؛ لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتلُ عندنا. ومقابلُ الأصحِّ ما في «المنتقى»: إنَّها لا تُقتلُ، بل تُحبسُ وتُضربُ كالمرتدَّة كما في الزَّيلعيِّ[2].

(قوله: وَكَذَا الكَافِرُ بِسَبَبِ الزَّنْدَقَةِ) قال العلَّامةُ ابنُ كمال باشا في «رسالته»: الزِّنديقُ في لسان العربِ يُطلقُ على مَنْ ينفي الباريَ تعالى، وعلى مَن يُثبتُ الشَّريكَ، وعلى مَن يُنكرُ حِكمَتَه. والفرقُ بينه وبين المرتدِّ العمومُ الوجهيُّ؛ لأنَّه قد لا يكون مرتدّاً، كما لو كان زنديقاً أصليّاً غيرَ منتقلٍ عن دين الإسلام، والمرتدُّ قد لا يكون زنديقاً، كما لو تنصَّرَ أو تهوَّدَ، وقد يكون مسلماً فيَتزندقُ. وأمَّا في اصطلاح الشَّرع؛ فالفرقُ أظهرُ؛ لاعتبارهم فيه إبطانَ الكفر والاعترافَ بنبوَّةِ نبيِّنا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ما في «شرح المقاصد»[3]. لكنَّ القيدَ الثَّاني في الزِّنديق الإسلاميِّ، بخلاف غيره[4].

### مطلبٌ: في الفرق بين الزِّنديق والمنافق والدهريِّ والملحدِ

والفرقُ بين الزِّنديق والمنافقِ والدَّهريِّ والملحدِ مع الاشتراكِ في إبطان الكفر: أنَّ المنافقَ غيرُ معترفٍ بنبوَّة نبيِّنا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والدّهريَّ كذلك مع إنكارِه إسنادَ الحوادث

(١) «سل الحسام الهندي»: ٢/ ٢٨٤- ٣١٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٣.

(٣) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٧٠.

(٤) «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٣- ٢٤٤ ملخصاً (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

لا توبةَ له، وجَعَلَه في «الفتح» ظاهرَ المذهب[1] ..........................

---

إلى الصَّانع المختار سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، والملحدُ - وهو مَنْ مالَ عن الشَّرع القويم إلى جهةٍ من جهات الكفر، مِنْ: ألحدَ في الدِّين: حادَ وعدلَ - لا يُشترطُ فيه الاعترافُ بنبوَّة نبيِّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا بوجودِ الصَّانع تعالى، وبهذا فارَقَ الدَّهريَّ أيضاً، ولا إضمارُ الكفر، وبه فارَقَ المنافقَ، ولا سبقَ الإسلام، وبه فارَقَ المرتدَّ، فالمُلْحِدُ أوسعُ فِرَق الكفر حَدّاً، أي: هو أعمُّ من الكلِّ. اهـ مُلخَّصاً[2].

قلتُ: لكنَّ الزِّنديقَ باعتبار أنَّه قد يكون مسلماً وقد يكون كافراً من الأصل لا يُشترطُ فيه الاعترافُ بالنبوَّة، وسيأتي عن «الفتح» تفسيرُه بمن لا يتديَّنُ بدينٍ. ثمَّ بيَّنَ حكمَ الزِّنديق فقال: اعلم أنَّه لا يخلو: إمَّا أن يكون معروفاً داعياً إلى الضَّلال أو لا. والثَّاني ما ذكره صاحبُ «الهداية» في «التَّجنيس» من أنَّه على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا أن يكون زِنديقاً من الأصلِ على الشِّرْك، أو يكونَ مسلماً فيَتزندق، أو يكونَ ذميّاً فيَتزندقَ. فالأوَّلُ يُتركُ على شِرْكه إن كان من العجمِ، أي: بخلاف مشرك العربِ، فإنَّه لا يُتركُ. والثَّاني يُقتلُ إن لم يُسلمْ؛ لأنَّه مرتدٌّ. وفي الثَّالث يُتركُ على حالِهِ؛ لأنَّ الكفرَ ملَّةٌ واحدةٌ. اهـ[3]. والأوَّلُ - أي: المعروفُ الدَّاعي - لا يخلو من أن يَتوبَ بالاختيار ويرجعَ عمَّا فيه قبل أن يُؤخذَ أو لا، والثَّاني يُقتلُ دون الأوَّل. اهـ[4]. وتمامُه هناكَ.

(قوله: لا تَوْبَةَ لَهُ) تصريحٌ بوجه الشَّبَه، والمرادُ بعدم التَّوبة: أنَّها لا تُقبلُ منه في نفي

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٨.

(٢) «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٦- ٢٤٧ (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

(٣) «التجنيس والمزيد»: ق١٥١/ آ فيض الله.

(٤) «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٦- ٢٤٧ (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

لكن في حظر «الخانيَّة»: الفتوى على أنَّه (إِذَا أُخِذَ) السَّاحرُ أو الزِّنديقُ المعروفُ الدَّاعي (قَبْلَ تَوْبَتِهِ) ثمَّ تابَ؛ لم تُقبلْ توبتُه ويُقتلُ، ولو أُخذَ بعدَها؛ قُبلتْ[1]. وأفاد في «السِّراج»:

---

القتل عنه كما مرَّ في السابِّ، ولذا نقل البيريُّ عن الشُّمُنِّيِّ بعد نقله اختلافَ الرِّواية في القبول وعدمِهِ: أنَّ الخلافَ في حقِّ الدُّنيا، أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى؛ فتُقبلُ توبتُه بلا خلافٍ. اهـ[2]. ونحوُه في «رسالة ابن كمالٍ»[3].

(قوله: لَكِنْ فِي حَظْرِ «الخَانِيَّةِ»[4]... إلخ) استدراكٌ على «الفتح»، حيثُ لم يذكرْ هذا التَّفصيلَ. ونقلَ في «النهر» عن «الدِّراية» روايتينِ في القبول وعدمه[5]، ثمَّ قال: وينبغي أن يكون هذا التَّفصيلُ محملَ الرِّوايتينِ. اهـ[6].

(قوله: المَعْرُوفُ) أي: بالزَّندقة (الدَّاعِي) أي: الذي يدعو النَّاسَ إلى زندقته. اهـ ح[7].

فإن قلتَ: كيف يكون معروفاً داعياً إلى الضَّلال وقد اعتُبِرَ في مفهومه الشَّرعيِّ أنْ يُبطنَ الكفرَ؟!

قلت: لا بُعدَ فيه، فإنَّ الزِّنديقَ يُموِّهُ كفرَه ويروِّجُ عقيدتَه الفاسدةَ، ويُخرِجُها في الصُّورة الصَّحيحة، وهذا معنى إبطان الكفر، فلا ينافي إظهارَه الدَّعوى إلى الضَّلال، وكونَه معروفاً بالإضلال. اهـ ابن كمالٍ[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤١٣.

(٢) «كمال الدراية»: ق٥١٩/ ب الأزهرية، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٣٢.

(٣) «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٧- ٢٤٨ (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤١٣.

(٥) «معراج الدراية»: ٥/ ٣٧٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٤.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٨) «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٨ (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

أنَّ الخنَّاقَ لا توبةَ له[1]. وفي الشُّمنيِّ: الكاهنُ قيل: كالسَّاحر[2] ..............

(قوله: أَنَّ الخَنَّاقَ لا تَوْبَةَ لَهُ) أفادَ بصيغة المبالغةِ: أنَّ من خنقَ مرَّةً لا يُقتلُ، قال المصنِّفُ قُبيلَ الجهاد: (ومن تكرَّرَ الخنقُ منه في المصر قُتِلَ به، وإلا لا)[3]. اهـ ط[4].

قلتُ: ذكرُ الخنَّاق هنا استطراديٌّ؛ لأنَّ الكلامَ في الكافر الذي لا تُقبلُ توبتُه، والخنَّاقُ غيرُ كافرٍ، وإنَّما لا تُقبلُ توبتُه؛ لسَعْيِه في الأرض بالفساد، ودفعِ ضرره عن العباد. ومثلُه: قطَّاعُ الطَّريق.

## مطلبٌ: في الكاهنِ والعرَّافِ

(قوله: الكَاهِنُ قِيلَ: كَالسَّاحِرِ) في الحديثِ: «مَنْ أَتَى كَاهِنًا أَوْ عَرَّافًا، فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ؛ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ» أخرجه أصحابُ السُّنن الأربعة، وصحَّحَه الحاكمُ عن أبي هريرةَ[5]. والكاهنُ - كما في «مختصر النِّهاية» للسُّيوطيِّ -: مَنْ يتعاطى الخبرَ عن الكائناتِ في المستقبل، ويدَّعِي معرفةَ الأسرار[6]. والعرَّافُ: المنجِّمُ[7]. وقال الخَطَّابيُّ: هو الذي يتعاطَى معرفةَ مكان المسروق والضَّالَّة ونحوهما. اهـ[8]. والحاصلُ: أنَّ الكاهنَ: مَنْ يدَّعي معرفةَ الغيب بأسبابٍ، وهي مختلفةٌ، فلذا انقسمَ إلى أنواعٍ متعدِّدةٍ، كالعرَّاف

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٠/ آلا له لي.

(٢) «كمال الدراية»: ق٥١٩/ ب الأزهرية.

(٣) انظر: ٩/ ٨٤٩- ٨٥٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٥.

(٥) رواه أبو داود: ٣٩٠٤، والترمذي: ١٣٥، والنسائي: ٨٩٦٨، وابن ماجه: ٦٣٩، والحاكم في «المستدرك»: ١٥ واللفظ له من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) «الدر النثير في تلخيص نهاية ابن الأثير»: ص٢٥٠.

(٧) «الدر النثير»: ص٢٥٩.

(٨) «معالم السنن»: ٣/ ١٠٥.

........................................................................

والرَّمَّال والمنجِّم، وهو الذي يُخبِرُ عن المستقبَل بطُلوعِ النَّجم وغروبِه، والَّذي يَضربُ بالحصى، والذي يدَّعِي أنَّ له صاحباً من الجنِّ يُخبِرُه عمَّا سيكونُ. والكلُّ مذمومٌ شرعاً محكومٌ عليهم وعلى مُصدِّقِهم بالكفر.

## مطلبٌ: في دعوى علم الغيب

وفي «البزَّازيَّة»: يكفرُ بادِّعاء علمِ الغيب، وبإتيان الكاهن وتصديقِه[1]. وفي «التتارخانيَّة»: يكفرُ بقوله: أنا أعلمُ المسروقاتِ، أو أنا أُخبرُ عن إخبار الجنِّ إيَّايَ. اهـ[2]. قلتُ: فعلى هذا أربابُ التَّقاويم من أنواع الكاهن؛ لادِّعائهم العلمَ بالحوادث الكائنةِ، وأمَّا ما وقع لبعض الخواصِّ كالأنبياء والأولياءِ بالوحي أو الإلهامِ؛ فهو بإعلامٍ من الله تعالى، فليس مما نحنُ فيه. اهـ ملخَّصاً من «حاشية نوح» من كتاب الصوم[3].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ دعوى علمِ الغيب معارِضةٌ لنصِّ القرآن، فيَكفرُ بها، إلا إذا أَسندَ ذلك صريحاً أو دلالةً إلى سببٍ من الله تعالى كوحيٍ أو إلهامٍ، وكذا لو أسندَه إلى أمارةٍ عاديَّةٍ بجعل اللهِ تعالى. قال صاحبُ «الهداية» في كتابه «مختارات النَّوازل»: وأمَّا علمُ النُّجوم؛ فهو في نفسه حسنٌ غيرُ مذمومٍ؛ إذ هو قسمانِ: حسابيٌّ، وإنَّه حقٌّ، وقد نطقَ به الكتابُ، قال تعالى: و﴿ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ[4]﴾[الرحمن: ٥]، أي: سَيْرُهما بحُسْبانٍ. واستدلاليٌّ بسير النُّجوم وحركةِ الأفلاك على الحوادثِ بقضاء الله تعالى وقَدَرِه، وهو

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤٦.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٩٩.

(٣) «نتائج النظر»: ج١/ ق٣٤٩/ ب- ٣٥٠/ آ راغب باشا.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والشمس والقمر بحسبان، هكذا بخطه، والتلاوة: ﴿ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ﴾ بدون واوٍ. اهـ مصححه). والعبارةُ كذلك في «المختارات» بزيادة الواو.

وفي «حاشية البيضاويِّ» لمنلا خسرو: الدَّاعي إلى الإلحاد والإباحيُّ كالزِّنديق[1]. وفي «الفتح»: والمنافقُ الذي يُبطنُ الكفرَ ويُظهِرُ الإسلامَ كالزِّنديق ..................

جائزٌ، كاستدلال الطَّبيب بالنَّبْض على الصحَّة والمرض، ولو لم يعتقدْ بقضاء الله تعالى، أو ادَّعى علمَ الغيب بنفسه؛ يَكفرُ. اهـ[2]. وتمامُ تحقيق هذا المقام يطلبُ من رسالتنا «سَلّ الحُسَام الهِنْديّ»[3].

(قوله: وَالدَّاعِي إِلَى الإِلْحَادِ) قدَّمْنا عن ابن كمالٍ بيانَه.

(قوله: وَالإِبَاحِيُّ) أي: الذي يعتقدُ إباحةَ المحرَّمات، وهو معتقدُ الزَّنادقة، ففي «فتاوى قارئ الهداية»: الزِّنديقُ: هو الذي يقولُ ببقاء الدَّهرِ، ويعتقدُ أنَّ الأموالَ والحُرُمَ مشتركةٌ. اهـ[4].

وفي «رسالة ابن كمالٍ» عن الإمام الغزاليِّ في كتاب «التَّفرقة بين الإسلام والزَّندقة»: ومن جنسِ ذلك: ما يدَّعيه بعضُ من يدَّعِي التَّصوُّفَ: أنَّه بلغَ حالةً بينه وبين الله تعالى أسقطتْ عنه الصَّلاةَ، وحَلَّ له شربُ المسكر والمعاصي، وأكلُ مال السُّلطان، فهذا ممَّا لا أشكُّ في وجوب قتلِه؛ إذ ضررُه في الدِّين أعظمُ، وينفتحُ به بابٌ من الإباحة لا ينسدُّ، وضررُ هذا فوق ضررِ من يقولُ بالإباحة مطلقاً، فإنَّه يُمتنعُ عن الإصغاءِ إليه لظهورِ كفره، أمَّا هذا؛ فيَزعمُ أنَّه لم يرتكبْ إلا تخصيصَ عموم التَّكليف بمَنْ ليس له مثلُ درجته في الدِّين، ويتداعى هذا إلى أنَّ يدَّعِيَ كلُّ فاسقٍ مثلَ حاله. اهـ. ملخَّصاً[5].

---

(١) «حاشية تفسير البيضاوي» لمنلا خسرو: ق٥٥/ب أسعد أفندي.

(٢) «مختارات النوازل»: ٣/ ٥٣- ٥٤.

(٣) «سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي»: ٢/ ٣١٠- ٣١٦ (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين).

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٢٠١.

(٥) «فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة»: ص٦٠- ٦١، «رسالة فيما يتعلق بلفظ الزنديق»: ١/ ٢٤٨- ٢٤٩ (ضمن رسائل ابن كمال باشا).

الذي لا يتديَّنُ بدِينٍ، وكذا مَنْ عُلِمَ أنَّه يُنكِرُ في الباطن بعضَ الضَّروريَّات كحُرمةِ الخمر، ويُظهرُ اعتقادَ حُرمَتِه[1]، ..........

## مطلبٌ: في أهل الأهواءِ إذا ظهرتْ بِدْعَتُهم

وفي «نور العين» عن «التَّمهيد»: أهلُ الأهواء إذا ظهرتْ بدعَتُهم بحيثُ توجِبُ الكفرَ؛ فإنَّه يُباحُ قتلُهم جميعـًا إذا لم يَرجِعوا ولم يتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا؛ تُقبلُ توبَتُهم جميعـًا، إلا الإباحيَّةَ والغاليةَ والشِّيعةَ من الرَّوافض والقرامطةَ والزَّنادقةَ من الفلاسفة لا تُقبلُ توبَتُهم بحالٍ من الأحوال، ويُقتلُ بعد التَّوبة وقبلها؛ لأنَّهم لم يَعْتقدوا بالصَّانع تعالى حتَّى يتوبوا ويرجعوا إليه. وقال بعضُهم: إن تابَ قبل الأخذ والإظهارِ تُقبلُ توبتُه، وإلا فلا، وهوُ قياس قول أبي حنيفةَ. وهو حَسَنٌ جداً. فأمَّا في بدعةٍ لا توجِبُ الكفرَ؛ فإنَّه يجب التَّعزيرُ بأيِّ وجهٍ يمكنُ أن يمنعَ من ذلك، فإن لم يُمكنْ بلا حبسٍ وضربٍ؛ يجوزُ حبسُه وضربُه، وكذا لو لم يمكن المنعُ بلا سيفٍ إن كان رئيسَهم ومقتداهم؛ جازَ قتلُه سياسةً وامتناعـًا. والمبتدعُ لو له دلالةٌ ودعوةٌ للنَّاس إلى بدعته، ويتوهَّمُ منه أن ينشُرَ البدعةَ وإن لم يُحكمْ بكفره؛ جازَ للسُّلطان قتلُه سياسةً وزجراً؛ لأنَّ فسادَه أعلى وأعمُّ حيثُ يؤثِّرُ في الدِّين. والبدعةُ لو كانتْ كفراً يُباحُ قتلُ أصحابها عامّـًا، ولو لم تكنْ كفراً؛ يقتلُ معلِّمُهم ورئيسُهم زجراً وامتناعـًا. اهـ[2].

(قوله: الَّذِي لَا يَتَدَيَّنُ بِدِينٍ) يَحتملُ أن يكون المرادُ به: الذي لا يستقرُّ على دِينٍ، أو الذي يكون اعتقادُه خارجـًا عن جميع الأديان. والثَّاني هو الظَّاهرُ من كلامه الذي سنذكرُه عنه، وقدَّمْنا عن «رسالة ابن كمالٍ» تفسيرَه شرعـًا بمن يبطِنُ الكفرَ. وهذا أعمُّ.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٨- ٩٩.

(٢) «التمهيد» للسالمي: ص١٩٣، بدون قوله: (وهو حسن جداً)، «نور العين»: ٣/ ٦٧٢.

وتمامُه فيه. وفيه: يَكفرُ السَّاحرُ بتعلُّمِه وفعلِه، اعتقدَ تحريمَه أو لا، ويُقتلُ. انتهى[1].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيهِ) أي: في «الفتح»، حيثُ قال: ويجبُ أن يكون حكمُ المنافق في عدم قبولِنا توبتَه كالزِّنديق؛ لأنَّ ذلك في الزِّنديق لعدم الاطمئنانِ إلى ما يظهرُ من التَّوبة إذا كان يُخفي كفرَه الذي هو عدمُ اعتقاده دينًا، والمنافقُ مثلُه في الإخفاء. وعلى هذا فطريقُ العلم بحاله: إمَّا بأن يَعثرَ بعضُ النَّاس عليه، أو يُسِرَّه إلى من أَمِنَ إليه. اهـ[2].

## مطلبٌ: حكمُ الدُّروز والتَّيامنة والنُّصَيْريَّةِ والإسماعيليَّة

تنبيهٌ: يُعلمُ ممَّا هنا حكمُ الدُّروز والتَّيامنة، فإنَّهم في البلاد الشَّاميَّة يُظهِرُون الإسلامَ والصَّومَ والصَّلاةَ، مع أنَّهم يَعتقدونَ تناسُخَ الأرواح، وحِلَّ الخمر والزنى، وأنَّ الألوهيَّةَ تظهرُ في شخص بعد شخصٍ، ويجحدون الحشرَ والصَّومَ والصَّلاةَ والحجَّ، ويقولون: المسمَّى بها غيرُ المعنى المراد، ويتكلَّمونَ في جناب نبيِّنا صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كلماتٍ فظيعةً. وللعلَّامة المحقِّق عبد الرحمن العماديِّ فيهم فتوى مطوَّلةٌ، وذكرَ فيها أنَّهم ينتحلونَ عقائدَ النُّصَيريَّة والإسماعيليَّة الذين يُلقَّبون بالقرامطةِ والباطنيَّة الذين ذكرهَم صاحبُ «المواقف»[3]، ونقلَ عن علماء المذاهب الأربعةِ أنَّه لا يَحِلُّ إقرارُهم في ديار الإسلام بجزيةٍ ولا غيرها، ولا تَحِلُّ مناكحَتُهم ولا ذبائِحُهم. وفيهم فتوى في «الخيرية» أيضًا، فراجِعْها[4].

والحاصلُ: أنَّهم يَصدُقُ عليهم اسمُ الزِّنديق والمنافقِ والملحد، ولا يخفى أنَّ إقرارَهم بالشَّهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيثِ لا يجعلُهم في حكم المرتدِّ؛ لعدم التَّصديق، ولا

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٩٨.

(٣) «المواقف» للإيجي: ٣/ ٦٧٥- ٦٨٤.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٠٧- ١٠٨.

لكن في حظر «الخانيَّة»: لو استعْمَلَه للتَّجربةِ والامتحان ولا يَعتقدُه؛ لا يَكفرُ، وحينئذٍ

يصحُّ إسلامُ أحدهم ظاهراً إلا بشرط التَّبرِّي عن جميعِ ما يخالِفُ دينَ الإسلام؛ لأنَّهم يدَّعون الإسلامَ ويقِرُّون بالشَّهادتين، وبعد الظَّفر بهم لا تُقبلُ توبتُهم أصلاً. وذكرَ في «التَّاترخانيَّة»: أنَّه سُئلَ فقهاءُ سمرقند عن رجلٍ يُظهرُ الإسلامَ والإيمانَ، ثمَّ أقرَّ بأنِّي كنتُ أعتقدُ مع ذلك مذهبَ القرامطة وأدعو إليه، والآنَ تبتُ ورجعتُ، وهو يُظهرُ الآنَ ما كان يُظهِرُه قبلُ من الإسلام والإيمان. قال أبو عبد الكريم[1] بنُ محمدٍ: قتلُ القرامطة واستئصالُهم فرضٌ، وأمَّا هذا الرَّجلُ الواحدُ؛ فبعضُ مشايخنا قال: يتغفَّلُ ويُقتلُ، أي: تُطلبُ غفلَتُه في عرفان مذهبه. وقال بعضُهم: يُقتلُ بلا استغفالٍ؛ لأنَّ من ظَهَرَ منه ذلك ودعا النَّاسَ؛ لا يُصدَّقُ فيما يدَّعي بعدُ من التَّوبة، ولو قُبِلَ منه ذلك؛ لهَدَموا الإسلامَ وأضلُّوا المسلمينَ من غير أن يمكنَ قتلُهم[2]. وأطالَ في ذلك، ونقل عدَّةَ فتاوى عن أئمَّتنا وغيرهم بنحو ذلك. لكن تقدَّمَ اعتمادُ قبول التَّوبة قبل الأخذ، لا بعده.

(قوله: لَكِنْ فِي حَظْرِ «الخَانِيَّةِ»[3]) أي: في كتاب الحظر والإباحة منها، والاستدراكُ على قول «الفتح»: أو لا[4]، أي: أو لم يعتقدْ تحريمَه، وقدَّمْنا أنَّه في «الفتح» نقلَ ذلك عن أصحابنا، وأنَّه اختارَ أنَّه لا يكفرُ ما لم يعتقدْ ما يوجبُ الكفرَ، لكنَّه يُقتلُ، ولعلَّ ما نقلَه عن الأصحاب مبنيٌّ على أنَّ السِّحرَ لا يتمُّ إلا بما هو كفرٌ كما يفيدُه قولُه تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾[البقرة: ١٠٢]، وعلى هذا فغيرُ المكفِّر لا يُسمَّى سحراً، ويؤيِّدُه ما قدَّمْناه عن «المختارات» من أنَّ المرادَ بالسَّاحر: غيرُ المشعوذ، ولا صاحبُ الطلسم، ولا مَنْ يعتقدُ الإسلامَ، أي: بأن لم يفعلْ أو يعتقدْ ما ينافي الإسلامَ،

(١) في «التاترخانية»: (أبو محمد عبد الكريم).
(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٣٦٨- ٣٦٩.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٣.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩.

فالمستثنى أحدَ عشرَ.

(وَ) اعلم أنَّ (كُلّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ، إِلَّا) جماعةً: .........

ولذا قال هنا: ولا يعتقدُه، فقد عُلِمَ أنَّه لا يُسمَّى ساحراً ما لم يعتقدْ أو يفعلْ ما هو كفرٌ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

## مطلبٌ: جملةُ منْ لا تُقبلُ توبتُه

(قوله: فَالمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ) أي: من قوله: (وكلُّ مسلمٍ ارتدَّ فتوبتُه مقبولةٌ) إلا أحدَ عشرَ[1]: مَن تكرَّرتْ ردَّتُه، وسابُّ النبيِّ[2] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وسابُّ أحد الشَّيخين، والساحرُ، والزنديقُ، والخنَّاقُ، والكاهنُ، والملحدُ، والإباحيُّ، والمنافقُ، ومنكرُ بعض الضَّروريَّات باطناً. اهـ ح[3].

قلتُ: لكنَّ السَّاحرَ لا يلزمُ أن يكون مرتدّاً، بأن يكون مسلماً أصليّاً فعلَ ذلك، فإنَّه يُقتلُ ولو كافراً كما مرَّ. والخناقُ غيرُ كافرٍ، وإنَّما يُقتلُ لسعيه بالفساد كما قدَّمناه. وأمَّا الزِّنديقُ الدَّاعي والملحدُ وما بعده؛ فيكفي فيه إظهارُه للإسلام وإن كان كافراً أصليّاً.

فعُلمَ أنَّ المرادَ: بيانُ جملة مَنْ لا تُقبلُ توبتُه، سواءٌ كان مسلماً ارتدَّ، أو لم يرتدَّ، أو كان كافراً أصليّاً، وعليه فكان المناسبُ ذكرَ قطَّاع الطَّريق، وكذا أهلِ الأهواء كما مرَّ عن «التمهيد»، وكذا العوانيُّ كما مرَّ في باب التَّعزير، وكذا كلُّ من وجبَ عليه حدُّ زنىً أو سرقةٍ أو قذفٍ أو شربٍ. وأمَّا ذكرُ سابِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو أحد الشَّيخين؛ فقد علمتَ ما فيه.

---

(١) عبارة الحلبي: (فتوبته مقبولة أحدَ عشرَ)، وهي الصوابُ.

(٢) في الحلبي: (وساب نبيٍّ) بالتنكير.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ب راغب باشا.

(المَرْأَةُ، وَالخُنْثَى، وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبعًا، وَالصَّبِيُّ إِذَا أَسْلَمَ، ..............

## مطلبٌ: جملةُ من لا يُقتلُ إذا ارتدَّ

(قوله: المَرْأَةُ) يُستثنى منها: المرتدَّةُ بالسِّحر كما مرَّ، وهو الأصحُّ كما في «البحر»[1].

(قوله: وَالخُنْثَى) أي: المشكلُ، فإنَّه إذا ارتدَّ؛ لم يُقتلْ، ويُحبسُ ويُجبرُ على الإسلام. «بحر» عن «التَّاترخانيَّة»[2].

(قوله: وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبعًا) صوابُه: (تبعٌ). اهـ ح[3]. قال في «البحر» عن «البدائع»: صبيٌّ أبواه مسلمانِ حتَّى حُكمَ بإسلامه تبعًا لأبويه، فبلغَ كافراً ولم يُسمعْ منه إقرارٌ باللِّسان بعد البلوغ؛ لا يُقتلُ لانعدام الردَّة منه؛ إذ هي اسمٌ للتَّكذيب بعد سابقةِ التَّصديق، ولم يوجدْ منه التَّصديقُ بعد البلوغ، حتَّى لو أقرَّ بالإسلام ثمَّ ارتدَّ؛ يُقتلُ، ولكنَّه في الأولى يُحبسُ؛ لأنَّه كان له حكمُ الإسلام قبل البلوغ تبعًا، والحكمُ في أكسابه كالحكمِ في أكساب المرتدِّ؛ لأنَّه مرتدٌّ حكمًا. اهـ[4].

(قوله: وَالصَّبِيُّ إِذَا أَسْلَمَ) أي: استقلالاً بنفسه، لا تبعًا لأبويه، وإلا؛ فهو المسألةُ المارَّةُ. وأطلقَ عدمَ قتله، فشَملَ ما بعد البلوغ، ففي «البحر»: لو بلغَ مرتدّاً لا يُقتلُ استحسانًا؛ لقيام الشُّبهةِ باختلاف العلماء في صحَّةِ إسلامه[5]. وسيأتي الكلامُ في إسلامه وردَّتِه.

وبقيَ مسألةٌ أخرى ذكرها في «البحر» و«الفتح» عن «المبسوط»، وهي ما لو ارتدَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٩.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٣٨٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٥ بتصرف واختصار، «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٠.

قوله: (لقيام الشُّبهة باختلاف العلماء في صحَّة إسلامه... إلخ) فإنَّ زفرَ والشافعيَّ مخالفانِ في صحَّة إسلامه على ما ذكره المحشِّي فيما يأتي عن «الفتح»، وكلامُ المصنِّف شاملٌ لما إذا ارتدَّ حال صغره أو بعده. تأمَّل. (رافعي).

وَالمُكْرَهُ عَلَى الإِسْلَامِ، وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا) زادَ في «الأشباه»: ومَنْ ثبتَ إسلامُه بشهادةِ رجلٍ وامرأتين. انتهى[1]. ولو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ وهو يُنكرُ؛ لم تُقبلْ شهادتُهما، وقيل: تُقبلُ. ولو على نصرانيَّةٍ قُبلت اتِّفاقاً. وتمامُه في آخر كراهية «الدُّرر»[2]. ويلحقُ بالصَّبيِّ: ........................

---

الصَّبيُّ في صغره[3]، فعُلمَ أنَّ الأُولى فيما إذا ارتدَّ حالَ البلوغ، أي: قبل أن يُقِرَّ بالإسلام.

(قوله: وَالمُكْرَهُ عَلَى الإِسْلَامِ) لأنَّ الحكمَ بإسلامه من حيث الظَّاهر؛ لأنَّ قيامَ السَّيْف على رأسه ظاهرٌ في عدم الاعتقادِ، فيَصيرُ شبهةً في إسقاط القتل. «فتح»[4]. وفيه بعدَ نقله هذه المسائلَ عن «المبسوط» قال: وفي كلِّ ذلك يُجبرُ على الإسلام، ولو قتلَه قاتلٌ قبل أن يُسلمَ؛ لا يلزَمُه شيءٌ[5].

(قوله: ثُمَّ رَجَعَا) لأنَّ الرُّجوعَ شُبهةُ الكذب في الشَّهادةِ.

(قوله: وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) هذا على رواية «النَّوادر» كما ستراه. ح[6].

(قوله: وَقِيلَ: تُقْبَلُ) يوهِمُ أنَّ المسألةَ الأولى اتِّفاقيَّةٌ، وليس كذلكَ. ويمكن إرجاعُه للمسألتينِ.

(قوله: وَلَوْ عَلَى نَصْرَانِيَّةٍ قُبِلَتِ اتِّفَاقًا) لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتلُ[7]، بخلاف المرتدِّ، ولكنَّها

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٨.

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ١٢٠، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٠، «فتح القدير»: ٦/ ٩٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٩٧.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ١٢٣، «فتح القدير»: ٦/ ٩٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب راغب باشا.

(٧) قوله: (لأنَّ المرتدَّةَ لا تقتلُ... إلخ) قال في «البحر» عن «المحيط» في تعليل عدم القبول: لأنَّهم في زعمهم أنَّه مرتدٌّ، ولا شهادةَ لأهل الذمَّة على المرتدِّ. اهـ. قال الرَّمليُّ: هذا التَّعليل يقتضي عدمَ القبول في المرأة =

مَنْ ولدَتْه المرتدَّةُ بيننا إذا بلغَ مرتدّاً، ..........

تُجبرُ على الإسلام. وهذا كلُّه قولُ الإمام. وفي «النوادر»: تُقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ على الإسلام، وشهادةُ نصرانيَّيْن على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ، وهذا هو الذي في آخر كراهية «الدُّرَر»[١] كما في ح[٢]. واعتمد قاضي خان قولَ الإمام بعدم القتلِ بشهادة النِّساء وإن كان يُجبرُ على الإسلام؛ لأنَّ أيَّ نفسٍ كانتْ لا تُقتلُ بشهادة النِّساء[٣]. ط عن نوح أفندي[٤].

(قوله: مَنْ وَلَدَتْهُ المُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا) لأنَّه يُجبرُ على الإسلامِ كأمِّه، لكنَّه لا يُقتلُ، كمن كان إسلامُه تبعاً لأبويه، ولم يَصِفِ الإسلامَ، فبلغَ كافراً كما مرَّ. وقولُه: (بيننا) أي: المسلمين غيرُ قيدٍ؛ لِمَا سيأتي من أنَّ الزَّوجينِ لو ارتدَّا معاً فولدتْ ولداً؛ يُجبرُ بالضَّربِ على الإسلام وإن حبلتْ به ثَمَّةَ[٥].

---

= أيضاً، وقد فرَّقَ بينهما في «الوافي» بأنَّها لا تقتلُ بخلافه، يعني: لو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيَّةٍ بأنَّها أسلمتْ جازَ وأجبرتْ على الإسلام في قول الإمام، وهذا يعكِّرُ عليه عدمُ قبولها وهو ميِّت كما صرَّحوا به، وأيضاً لا يلزمُ من القبول القتل، بل تقبلُ للجبر على الإسلام ولا يقتل كالمرأة كما هو قولُ البعض، إلا أن يقال: من قال بعدم القبول يقول: يلزم من القبول القتل؛ لأنَّ البيِّنَةَ حجَّة متعدِّية، قال: والذي اتَّضحَ في تحرير هذه المسألة بعد النَّظر في كلامهم: أنّ العلّةَ فيها أنَّه في زعمهما أنَّه مرتدّ، وهو يقتضي أن الحكمَ في المرتدَّة كذلك، ويظهرُ من كلامهم أنَّ في المسألة ثلاثَ رواياتٍ: القبول فيهما، وهو روايةُ «النوادر»، وعدمه فيهما، وهو الظَّاهرُ من كلام «المحيط» وكثيرٍ، والثالثة: تقبل فيها دونه، والذي يظهرُ من الفرق بينهما على هذه الرِّواية الاحتياطُ في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدّة على كلِّ ناكحٍ، لا ما ذكره «الوافي» من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك. اهـ. ومثله في «حاشية الحموي» من كتاب الشَّهادة. (رافعي).

(١) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٣/ ب- ٢٥٤/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٦.

(٥) «نتائج النظر»: كتاب الكراهية والاستحسان: ج٢/ ق١١٧/ ب راغب باشا.

قوله: (لما سيأتي من أنَّ الزَّوجين لو ارتدَّا معاً فولدتْ ولداً يجبرُ... إلخ) ليس في هذا الفرع الدِّلالةُ على أنَّه لا يقتلُ الذي الكلامُ فيه، بل فيه أنَّه يجبرُ على الإسلام والظَّاهرُ أنَّه إذا ولدتْه ثَمَّةَ يكون حكمُه كأمِّه من كونه صار حربيّاً يجوز استرقاقُه، فيجوزُ قتلُه إذا بلغَ. (رافعي).

والسَّكرانُ إذا أَسلمَ، وكذا اللَّقيطُ؛ لأنَّ إسلامَه حكميٌّ لا حقيقيٌّ. وقيَّدَ في «الخانيَّة» وغيرها المكرَهَ بالحربيِّ، أمَّا الذِّميُّ والمستأمِنُ؛ فلا يصحُّ إسلامُه. انتهى[1]. لكن حملَه المصنِّفُ في كتاب الإكراه على جواب القياس[2]، وفي الاستحسان: يصحُّ. فليُحفظْ. وحينئذٍ فالمستثنى أربعةَ عشرَ.

---

(قوله: وَالسَّكْرَانُ إِذَا أَسْلَمَ) يعني: فإنَّ إسلامَه يصحُّ، فإنَّ ارتدَّ لا يُقتلُ، كالصبيِّ العاقلِ إذا ارتدَّ. «بحر» عن «التَّاترخانيَّة»[3].

قلت: أي: إن ارتدَّ بعد صَحْوِه لا يُقتلُ؛ لأنَّ في إسلامه شُبهةً.

(قوله: لِأَنَّ إِسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ) أي: بتبعيَّة الدَّار كما سيأتي في بابه.

(قوله: وَفِي الاسْتِحْسَانِ يَصِحُّ) وهو المعمولُ به. رملي[4]. وهو الصَّوابُ. ط عن بعض العلماءِ[5].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ الحربيَّ إنَّما يقاتَل على الإسلام أصالةً، فلا يتأتَّى فيه قياسٌ واستحسانٌ، بخلاف الذِّميِّ، فإنَّه بعد التزام الذمَّةِ لا يقاتَلُ عليه، فالقياسُ أن لا يصحَّ إسلامُه بالإكراه، كما لا تصحُّ ردَّةُ المسلم به. وفي الاستحسان يصحُّ، لكن لو ارتدَّ لا يُقتلُ. وتقدَّمَ وجهُه.

(قوله: فَالمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ) لأنَّ المكرَه تحته ثلاثةٌ: الحربيُّ، والذميُّ، والمستأمنُ، وشهادةُ نصرانيَّيْن على نصرانيٍّ أو نصرانيَّةٍ صورتان، والباقي ظاهرٌ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٠٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٦٦/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٣٨٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٨.

(٤) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٠٣ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٦.

(شَهِدُوا عَلَى مُسْلِمٍ بِالرِّدَّةِ وَهُوَ مُنْكِرٌ؛ لا يُتَعَرَّضُ لَهُ) لا لتكذيب الشُّهود العدولِ، بل (لِأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةٌ وَرُجُوعٌ) يعني: فيَمتنعُ القتلُ فقط، وتَثبتُ بقيَّةُ أحكام المرتدِّ كحَبطِ عملٍ، وبطلانِ وقفٍ، ..........................

(قوله: لِأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةٌ وَرُجُوعٌ) ظاهرُه: ولو بدون إقرارٍ بالشَّهادتين، وهو ظاهرُ قول المتون أوَّلَ الباب: وإسلامُه: أن يتبرَّأ عن الأديان، حيثُ لم يذكروا الإقرارَ بالشَّهادتين. ويحتملُ أن يكون المرادُ: الإنكارَ مع الإقرار بهما، ويؤيِّدُه ما في «كافي الحاكم»: وإذا رُفعتِ المرتدَّةُ إلى الإمام، فقالتْ: ما ارتددتُ وأنا أشهدُ أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ الله؛ كان هذا توبةً منها. اهـ[1]. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «البيريِّ على الأشباه» قال: كونُ مجرَّد الإنكار توبةً غيرُ مرادٍ، بل ذلك مقيَّدٌ بثلاثةِ قيودٍ، قال في «الذَّخيرة» عن بِشرِ بن الوليد: إذا جحدَ المرتدُّ الرِّدَّةَ، وأقرَّ بالتَّوحيدَ، وبمعرفةِ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبدِينِ الإسلام؛ فهذا منه توبةٌ[2]. اهـ[3].

(قوله: كَحَبَطِ عَمَلٍ) يأتي الكلامُ عليه.

(قوله: وَبُطْلَانِ وَقْفٍ) أي: الذي وقفَه حالَ إسلامه، سواءٌ كان على قُربةٍ ابتداءً، أو على ذرِّيَّته ثمَّ على المساكين؛ لأنَّه قُربةٌ، ولا بقاءَ لها مع وجود الردَّةِ، وإذا عادَ مسلماً لا يعودُ وقفُه إلا بتجديدٍ منه. وإذا ماتَ أو قُتلَ أو لَحقَ؛ كان الوقفُ ميراثاً بين ورثته. «بحر» عن الخصَّاف[4].

---

(١) «الكافي» للحاكم: ق١٣٨/آ فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٧/١٦٦.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ١/٥٣٨.

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٣٥١، «البحر الرائق»: ٥/١٣٧.

وبينونةِ زوجةٍ لو فيما تُقبلُ توبتُه، وإلا قُتلَ، كالردَّة بسببِّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كما مرَّ. «أشباه»[1]. زادَ في «البحر»: وقد رأيتُ مَن يَغلَطُ في هذا المحلِّ[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]. وحينئذٍ

(قوله: وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ) وتكونُ فسخاً عندهما. وقال محمدٌ: فُرقةٌ بطلاقٍ. ولو هي المرتدَّةَ؛ فبغير طلاقٍ إجماعاً. ثمَّ إذا تابَ وأسلمَ؛ ترتفعُ تلك البينونةُ[4]. بِيري عن «شرح الطَّحاويِّ»[5]. وأقرَّه السَّيِّدُ أبو السُّعود في «حاشية الأشباه»[6].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: "ترتفعُ" أصلُه: "لا ترتفعُ"، فسقطتْ لفظةُ "لا" النَّافيةُ من قلم الناسخ، وإلا؛ فهو مخالفٌ لفروعهم الكثيرة المقرَّرة في باب نكاح الكافر وغيره المصرِّحةِ بلزوم تجديد النِّكاح، ومنها ما يأتي قريباً. وصرَّحَ في «البحر» عن «العناية»: أنَّ البينونةَ لا تتوقَّفُ على إسلامه، كبطلانِ وقفه، فإنَّه لا يعودُ صحيحاً بإسلامه[7]. تأمَّل.

(قوله: لَوْ فِيمَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ) شرطٌ في قوله السابق: (فيمتنعُ القتلُ). ط[8].

(قوله: كَمَا مَرَّ) قدَّمْنا ما فيه.

(قوله: وَقَدْ رَأَيْتُ مَنْ يَغْلَطُ فِي هَذَا المَحَلِّ) أي: حيثُ فهمَ أنَّ الشَّهادةَ لا تُقبلُ أصلاً حتَّى في بقيَّةِ الأحكام المذكورة.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٢٠/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (ثمَّ إذا تابَ وأسلمَ ترفعُ تلك البينونةُ... إلخ) لعلَّ المرادَ بها: الحرمةُ التي كانت ثابتةً بالردَّة، فإذا أسلمَ حلَّتْ له بالعقد. (رافعي).

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب المرتد: ص١٨١٦، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٣٤. ووقع في مطبوعة الإسبيجابي ومخطوطته: ق٣٨٤/ آ فيض الله: (لا ترتفع).

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق١٣٧/ ب الأزهرية.

(٧) «العناية»: ٦/ ٧٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٠ بتصرف.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٦.

فالمستثنى أربعةَ عشرَ. وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: ما يكونُ كُفراً اتِّفاقاً يُبطِلُ العملَ والنِّكاحَ، وأولادُه أولادُ زِنىً، وما فيه خِلافٌ يُؤمرُ بالاستغفار والتَّوبة وتجديدِ النِّكاح[1]. (وَلَا يُتْرَكُ) المرتدُّ (عَلَى رِدَّتِهِ بِإِعْطَاءِ الجِزْيَةِ، وَلَا بِأَمَانٍ مُؤَقَّتٍ، وَلَا بِأَمَانٍ

---

(قوله: فَالمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ) صوابُه: (خمسةَ عشرَ)؛ لأنَّ هذا زائدٌ على ما تقدَّمَ. والوجهُ فيه: أنَّه لم يتبْ حقيقةً، وإنَّما تابَ حكماً بجعلِ إنكاره توبةً، فهو داخلٌ في المسلم الذي ارتدَّ ولم يتبْ. ط[2].

(قوله: وَأَوْلَادُهُ أَوْلَادُ زِنىً) كذا في «فصول العِماديِّ»، لكن ذكرَ في «نور العين»: ويجدِّدُ بينهما النِّكاحُ إن رَضيتْ زوجتُه بالعود إليه، وإلا؛ فلا تُجبرُ. والمولودُ بينهما قبل تجديدِ النِّكاح بالوطء بعد الردَّة يثبتُ نسبُه منه، لكن يكون زنىً. اهـ[3].

قلتُ: ولعلَّ ثبوتَ النَسب لشُبْهة الخلاف، فإنَّها عند الشَّافعيِّ لا تَبينُ منه. تأمَّلْ.

(قوله: وَالتَّوْبَةِ) أي: تجديدِ الإسلام.

(قوله: وَتَجْدِيدِ النِّكَاحِ) أي: احتياطاً كما في «الفصول العماديَّة»[4]. وزادَ فيها قسماً ثالثاً فقال: وما كان خطأً من الألفاظ ولا يوجِبُ الكفرَ؛ فقائلُه يُقَرُّ على حاله، ولا يُؤمرُ بتجديد النِّكاح، ولكن يُؤمرُ بالاستغفار والرُّجوعِ عن ذلك[5]. وقولُه: "احتياطاً" أي: يَأمرُه المفتي بالتَّجديد ليكونَ وطؤه حلالاً باتِّفاقٍ. وظاهرُه: أنَّه لا يَحكمُ القاضي بالفُرْقة بينهما، وتقدَّمَ أنَّ المرادَ بالاختلاف ولو روايةً ضعيفةً ولو في غير المذهب.

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٢٧٣.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٦.
(٣) «نور العين»: الفصل الأربعون: ٣/ ٦٦٩.
(٤) «فصول الأحكام لأصول الأحكام» لعماد الدين: الفصل الثامن والثلاثون: ق٣٣٣/ آ فيض الله.
(٥) «فصول الأحكام لأصول الأحكام» لعماد الدين: الفصل الثامن والثلاثون: ق٣٣٣/ آ- ب فيض الله.

مُؤَبَّدٍ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ بَعْدَ اللَّحَاقِ) بدارِ الحرب، بخلاف المرتدَّة. «خانيَّة»[1].

(وَالكُفْرُ) كلُّه (مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ) خلافاً للشَّافعيِّ، (فَلَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ؛ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ) ولم يُجبَرْ على العود.

(وَيَزُولُ مِلْكُ المُرْتَدِّ عَنْ مَالِهِ زَوَالاً مَوْقُوفاً، ..........................

(قوله: بِخِلَافِ المُرْتَدَّةِ) أي: فإنَّها تُسترقُّ بعد اللَّحاق بدار الحرب، وتُجبرُ على الإسلام بالضَّرب والحبس، ولا تُقتلُ كما صرَّحَ به في «البدائع»[2]. ولا يكونُ استرقاقُها مُسقِطاً عنها الجبرَ على الإسلام، كما لو ارتدَّت الأمةُ ابتداءً، فإنَّها تُجبرُ على الإسلام. «بحر»[3].

(قوله: وَيَزُولُ مِلْكُ المُرْتَدِّ... إلخ) أي: خلافاً لهما. وفي «البدائع»: لا خلافَ أنَّه إذا أسلمَ؛ فأموالُه باقيةٌ على ملكه، وأنَّه إذا ماتَ أو قُتلَ أو لَحقَ تزولُ عن ملكه، وإنَّما الخلافُ في زوالها بهذه الثَّلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردَّة عنده. وتظهرُ الثَّمرةُ في تصرُّفاته، فعندهما: نافذةٌ قبل الإسلام، وعنده: موقوفةٌ لوقوفِ أملاكه. اهـ[4]. قيَّد بالملكِ؛ لأنَّه لا توقُّفَ في إحباط طاعتِه وفرقةِ زوجته وتجديدِ الإيمان، فإنَّ الارتدادَ فيها عملٌ عَمِلَه. كذا في «العناية»[5]. وتقدَّمَ أنَّ من عباداته التي بطلتْ: وقفُه، وأنَّه لا يعودُ بإسلامه. وكذا لا توقُّفَ في بطلانِ إيجاره واستئجاره ووصيَّتِه وإيصائه وتوكيله ووكالته. وتمامُه في «البحر»[6].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٠.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٦.

(٥) «العناية»: ٦/ ٧٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٠.

فَإِنْ أَسْلَمَ؛ عَادَ مِلْكُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ) أو حُكم بلَحاقه؛ (وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ) ولو زوجَتَه ........................

قلتُ: ويُستثنى من فرقة الزَّوجة ما لو ارتدَّا معـًا، فإنَّه يبقى النِّكاحُ كما صرَّحَ به في «العناية»[1]. وفي «البحر»: وأفادَ أنَّ الكلامَ في الحرِّ، ولذا قال في «الخانيَّة»: وتصرُّفُ المكاتب في ردَّتِه نافذٌ في قولهم[2]. زاد في «النَّهر» عن «السِّراج»: وكسبُه حالَ الردَّة لمولاه[3].

(قوله: فَإِنْ أَسْلَمَ... إلخ) جملةٌ مفسِّرةٌ لِمَا قبلها. ط[4].

(قوله: وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ) أشارَ إلى أنَّ المعتبرَ: وجودُ الوارث عند الموتِ أو القتل أو الحكم باللَّحاق، وهو روايةُ محمدٍ عن الإمام، وهو الأصحُّ. وروي عنه اعتبارُ وقت الردَّة. وروي اعتبارُهما معـًا. فعلى الأصحِّ لو كان له ولدٌ كافرٌ أو عبدٌ يومَ الردَّةِ، فعتقَ أو أسلمَ بعدها قبل أحدِ الثَّلاثة؛ وَرِثَه، وكذا لو وُلدَ من علوقٍ حادثٍ بعدها إذا كان مسلمـًا تَبَعـًا لأمِّه، بأن علقَ من أَمةٍ مسلمةٍ له. وتمامُه في «البحر»[5].

لكن قولُه: "أو الحكم باللَّحاق" خلافُ الأصحِّ، فإنَّ الأصحَّ - وهو ظاهرُ الرِّواية - اعتبارُ وجود الوارث عند اللَّحاق. ورويَ: عند الحُكم به كما في «شرح السِّير الكبير»[6].

(قوله: وَلَوْ زَوْجَتَهُ) لأنَّه بالردَّة كأنَّه مَرِضَ مرضَ الموتِ؛ لاختياره سببَ المرض[7]

---

(١) «العناية»: ٦/ ٨٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤١.

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٢/ ب لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧ عن الحموي.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤١.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص١٩١٥.

(٧) قوله: (لأنَّه بالردَّة كأنَّه مَرِضَ مرضَ الموت لاختياره... إلخ) أصلُه في «الفتح»، وهو أنَّه بالردَّة كأنَّه مرضَ مرضَ الموت باختياره سببَ المرض، ثمَّ هو بإصراره على الكفر مختاراً على الإصرار الذي هو سببُ القتل حتى قتلَ بمنزلة المطلَّق في مرض الموت، ثم يموتُ قتلاً أو حتفَ أنفه أو بلحاقه، فيثبتُ حكمُ الفرار. اهـ. (رافعي).

بشرط العدَّة. زيلعي[1] (بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ إِسْلَامِهِ ..........................

بإصراره على الكفر مختاراً حتَّى قُتِلَ. «نهر»[2].

(قوله: بِشَرْطِ العِدَّةِ) قال في «النَّهر»: هذا يقتضي أنَّ غيرَ المدخول بها لا تَرِثُ؛ لصيرورتها بالردَّة أجنبيَّةً، وليست الردَّةُ موتاً حقيقيّاً، بدليل أنَّ المدخولةَ إنَّما تعتدُّ بعد موته بالحِيَض لا بالأشهر، فلا تنتهضُ سبباً للإرث، والإرثُ وإن استنَدَ إلى الردَّة، لكن يتقرَّرُ عند الموت. هذا حاصلُ ما في «الفتح»[3]. اهـ[4].

(قوله: بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ إِسْلَامِهِ... إلخ) هذا ـ أعني: قضاءَ دين إسلامه من كسب الإسلام ودينِ الردَّة من كسبها ـ روايةُ زُفَرَ عن الإمام. وروى أبو يوسُفَ عنه: إنَّه من كسبِ الردَّة، إلا أن لا يَفيَ، فيُقضى الباقي من كسب الإسلام. وروى الحسنُ عنه: إنَّه من كسب الإسلامِ، إلا أن لا يفيَ، فيُقضى الباقي من كسب الردَّة. قال في «البدائع» و«الولوالجيَّة»: وهو الصَّحيحُ[5]؛ لأنَّ دينَ الميت إنَّما يُقضَى من ماله، وهو كسبُ إسلامه، فأمَّا كسبُ الردَّة؛ فلجماعة المسلمينِ، فلا يُقضى منه الدَّينُ إلا لضرورةٍ، فإذا لم يَفِ تحقَّقتْ[6]. «نهر»[7]. فما في المتنِ تبعاً «للكنز»[8] ضعيفٌ كما في «البحر»[9].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٧٧- ٧٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٨.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٠٠.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٨.

(٨) «كنز الدقائق»: ص٣٨٧.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٢.

وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ) وقالا: ميراثٌ أيضاً ككسب المرتدَّة .........

قلتُ: لكنَّ الحكمَ عليه بالضَّعف غيرُ مسلَّمٍ، فإنَّه جرى عليه أصحابُ المتون كـ«المُخْتار» و«الوِقاية» و«المواهب» و«المُلْتقى»[1]، وهي موضوعةٌ لنقل المذهب كما صرَّحُوا به.

تنبيهٌ: في القهستانيِّ: هذا إذا كان له كسبانِ، وإلا؛ قُضيَ ممَّا كان بلا خلافٍ[2]. وهذا أيضاً إذا ثبتَ الدَّينُ بغير الإقرارِ، وإلا؛ ففي كسبِ الردَّة.

(قوله: وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ) أي: للمسلمين، فيُوضعُ في بيت المال. قهستاني[3]. والمرادُ: ما اكتسَبَه قبل اللَّحاق، أمَّا ما اكتسبَه في دار الحربِ؛ فهو لابنه الذي ارتدَّ ولَحقَ معه إذا ماتَ مرتدّاً؛ لأنَّه اكتسبَه وهو من أهل الحربِ، وهم يتوارثونَ فيما بينهم. فلو لَحِقَ معه ابنٌ مسلمٌ؛ وَرِثَ كسبَ إسلامه فقط. وتمامُه في «شرح السِّيَر»[4].

(قوله: وَقَالَا: مِيرَاثٌ أَيْضاً) لأنَّ زوالَ ملكه عندهما مقصورٌ على الحال كما مرَّ.

(قوله: كَكَسْبِ المُرْتَدَّةِ) فإنَّه لورثتها، ويَرثُها زوجُها المسلمُ إن ارتدَّتْ وهي مريضةٌ؛ لقصدها إبطالَ حقِّه، وإن كانت صحيحةً لا يَرثُها؛ لأنَّها لا تُقتلُ، فلم يتعلَّقْ حقُّه بمالها بالردَّة، بخلاف المرتدِّ. والحاصلُ: أنَّ زوجةَ المرتدِّ تَرثُ منه مطلقاً، وزوجَ المرتدَّة لا يَرثُها إلا إذا ارتدَّتْ وهي مريضةٌ. «بحر»[5]. وسيأتي أيضاً.

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ١٤٧، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٦٣، «مواهب الرحمن»: ص٨٨٣، «ملتقى الأبحر»: ص٩١.
(٢) «جامع الرموز»: ص٦٧٩ عن «المحيط».
(٣) «جامع الرموز»: ص٦٧٩.
(٤) «شرح السير الكبير»: ص١٩١٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٣.

(وَإِنْ حَكَمَ) القاضي (بِلَحَاقِهِ؛ عَتَقَ مُدَبَّرُهُ) من ثُلُث مالِه، (وَأُمُّ وَلَدِهِ) من كلِّ ماله، (وَحَلَّ دَيْنُهُ) وقُسمَ مالُه، ويُؤدِّي مُكاتبُه إلى الورثةِ، والولاءُ للمرتدِّ؛ لأنَّه المُعتِقُ. «بدائع»[1].

(قوله: وَإِنْ حَكَم بِلَحَاقِهِ) كان الأَوْلى للمصنِّف أن يَذكُرَ الحكمَ باللَّحاق أوَّلاً كما عبَّر الشَّارحُ، ويقول: (وعتق مدبَّره... إلخ) عطفاً على (ورثَ)؛ لئلا يوهِمَ اختصاصَ العتق بالحكم باللَّحاق، وإن كان يُفهمُ منه أنَّ الموتَ والقتلَ مثلُه، فإنَّه تطويلٌ بلا فائدةٍ كما أفاده ح[2].

(قوله: مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: كسبُ الإسلام. ح[3]. وبه جزمَ ط بناءً على ما مرَّ من الصَّحيح[4].

(قوله: وَحَلَّ دَيْنُهُ) لأنَّه باللَّحاق صارَ من أهل الحرب، وهم أمواتٌ في حقِّ أحكام الإسلام، فصارَ كالموتِ، إلا أنَّه لا يَستقرُّ لحاقُه إلا بالقضاءِ لاحتمال العود. وإذا تقرَّرَ موتُهُ؛ تثبتُ الأحكامُ المتعلِّقةُ به كما ذكَرَ. «نهر»[5].

(قوله: وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ) أي: يؤدِّي بدلَ كتابته.

(قوله: وَالوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ) أي: لورثته ابتداءً، فيرثُه العصبةُ بنفسه، بخلافِ ما إذا كان للورثةِ، فإنَّه يدخلُ فيه الإناثُ. ط[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٤/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٤/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

وينبغي أن لا يصحَّ القضاءُ به إلا في ضمنِ دعوى حقِّ العبد. «نهر»[1].

(قوله: وَيَنْبَغِي... إلخ) اعلم أنَّ بعضَهم لا يَشترطُ القضاءَ باللَّحاق، بل يَكتفي بالقضاء بحكمٍ من أحكامه. وعامَّتُهم على أنَّه يُشترطُ القضاءُ به سابقاً على القضاءِ بالأحكام. أفاده في «المجتبى»[2]. ونحوُه في «الفتح»[3]. وظاهرُه: أنَّ القضاءَ باللَّحاق قصداً صحيحٌ، وينبغي أن لا يَصِحَّ إلا في ضمن دعوى حقٍّ للعبد؛ لأنَّ اللَّحاقَ كالموت، ويومُ الموت لا يدخلُ تحتَ القضاء، فينبغي أن لا يَدخلَ اللَّحاقُ تحت القضاء قصداً. «بحر»[4].

قال في «النَّهر»: وأقولُ: ليس معنى الحكم بلحاقه سابقاً على هذه الأمور أن يقولَ ابتداءً: حكمتُ بلَحَاقه، بل إذا ادَّعى مدبَّرٌ مثلاً على وارثه أنَّه لَحِقَ بدار الحرب مرتدّاً، وأنَّه عتقَ بسببه، وثبتَ ذلك عند القاضي؛ حَكَمَ أوَّلاً بلَحَاقه، ثمَّ بعتقِ ذلك المدبَّر كما يُعرفُ ذلك من كلامهم. اهـ[5]. ونحوُه في «شرح المقدسي»[6].

والحاصلُ: إنَّ ما في «المجتبى» من الخلاف معناه: أنَّه لو حكمَ القاضي بعتق المدبَّر يكفي عند البعضِ لثبوت اللَّحاق ضمناً، وأمَّا عند العامَّةِ؛ فلا بُدَّ من حكمه أوَّلاً باللَّحاق؛ لأنَّه السَّببُ، وفي كونه في حكم الموتِ خلافُ الشَّافعيِّ، فلشُبْهة الخلاف لا بُدَّ من الحكم به أوَّلاً، ثمَّ بالعتقِ. وليس المرادُ: أنَّه يُحكمُ باللَّحاق قبل دعوى المدبَّر مثلاً حتَّى يردَ ما قاله في «البحر»، فقولُ الشَّارح: (إلا في ضمن دعوى حقِّ العبد) معناهُ: أن يسبقَ دعوى حقِّ العبد، فيُحكمَ به أوَّلاً، ثمَّ بما ادَّعاه العبدُ؛ لأنَّه الذي في «النَّهر»، وليس المرادُ:

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٩.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٣٠٣، قال: (وإليه أشار محمدٌ في كثيرٍ من المواضع).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٧٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٩.

(٦) «أوضح رمز»: ق٥٦٠/آ- ب الأزهرية.

(وَ) اعلم أنَّ تصرُّفات المرتدِّ على أربعةِ أقسامٍ، فـ(يَنْفُذُ مِنْهُ) اتِّفاقـًا ما لا يَعتمدُ تمامَ ولايةٍ، وهي خمسٌ: (الاسْتِيلَادُ، وَالطَّلَاقُ، وَقَبُولُ الهِبَةِ، ..........

---

أنَّه يُكتفى عن الحكم به بالحكمِ بما ادَّعاه ليثبتَ الحكمُ باللَّحاق في ضمن الحكم الأوَّل. فافهمْ.

(قوله: وَاعْلَمْ... إلخ) بيانٌ لتصرُّفِه حالَ ردَّته بعد بيانِ حكم أملاكه قبل ردَّتِه. «بحر»[1].

(قوله: عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ) نافذٌ اتِّفاقـًا، باطلٌ اتِّفاقـًا، موقوفٌ اتِّفاقـًا، موقوفٌ عنده نافذٌ عندهما. ط[2].

(قوله: مَا لَا يَعْتَمِدُ تَمَامَ وِلَايَةٍ) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّها لا تستدعي الولايةَ، ولا تَعتمدُ حقيقةَ الملك، حتَّى صحَّتْ هذه التَّصرُّفاتُ من العبدِ مع قُصُور ولايته[3]. اهـ ط[4].

(قوله: الاسْتِيلَادُ) صورَتُه: إذا جاءتْ بولدٍ، فادَّعاه؛ ثبتَ نسبُه منه، ويرثُ ذلك الولدُ مع ورثته، وتصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له. «بحر»[5]. ط[6].

(قوله: وَالطَّلَاقُ) أي: ما دامتْ في العدَّة؛ لأنَّ الحرمةَ بالردَّة غيرُ متأبِّدةٍ؛ لارتفاعها بالإسلامِ، فيقعُ طلاقُه عليها في العدَّة، بخلافِ حرمة المحرميَّة، فإنَّها لا غايةَ لها، فلا يُفيدُ لحوقُ الطَّلاق فائدةً. «فتح» من باب نكاح الكافر[7]. وقدَّمنا هناك عن «الخانيَّة»: أنَّ طلاقَه إنَّما يقعُ قبل لُحُوقه، فلو لَحِقَ بدار الحرب، فطلَّقَ امرأتَه؛ لا يقعُ، إلا إذا عاد مسلماً

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧ عن الحلبي.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤ عن «الخانية».

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٤٢٠- ٤٢١.

وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ، وَالحَجْرُ عَلَى عَبْدِهِ) المأذونِ. (وَيَبْطُلُ مِنْهُ) اتِّفاقاً ما يَعتمدُ المِلَّةَ، وهي خمسٌ: ......................................................

---

وهي في العدَّة فطلَّقَها. وأُوردَ: أنَّه كيف يُتصوَّرُ طلاقُه وقد بانتْ بِرِدَّته؟! وأُجيبَ: بأنَّه لا يلزمُ من وقوعِ البينونةِ امتناعُ الطَّلاق، وقد سلفَ أنَّ المبانةَ يلحَقُها الصَّريحُ في العدَّةِ. «بحر»[1]. أي: ولو كان الواقعُ بذلك الصَّريح بائناً كالطَّلاق الثَّلاث أو على مالٍ، وكذا لو قال: "أنت طالقٌ بائنٌ". وأمَّا قولُهم: "إنَّ البائنَ لا يلحقُ البائنَ"؛ فذاكَ إذا أمكنَ جعلُه إخباراً عن الأوَّل، حتَّى لو قال: "أبنتُكِ بأخرى" يقعُ كما تقدَّمَ في الكنايات. فافهمْ.

(قوله: وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ وَالحَجْرُ) قال في «البحر»: ولا يمكنُ توقُّفُ التَّسليم؛ لأنَّ الشُّفعةَ بطلتْ به مطلقاً. وأمَّا الحجرُ؛ فيصحُّ بحقِّ الملك، فبحقيقةِ الملك الموقوف أَوْلى. اهـ[2].

قلتُ: ومفهومُه: أنَّ له قبلَ إسلامه الأخذَ بالشُّفعة، والذي في «شرح السِّيَر»: إنَّ ذلك قولُ محمدٍ. وفي قول أبي حنيفةَ: لا شُفعةَ له حتَّى يُسلمَ، فلو لم يُسلمْ ولم يَطلبْ؛ بطلتْ شفعتُه؛ لتركه الطَّلبَ بعد التَّمكُّن بأن يُسلمَ[3].

(قوله: مَا يَعْتَمِدُ المِلَّةَ) أي: ما يكونُ الاعتمادُ في صحَّته على كون فاعله معتقداً ملَّةً من الملل. ط[4]. أي: والمرتدُّ لا ملَّةَ له أصلاً؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على ما انتقلَ إليه، وليس المرادُ: ملَّةً سماويَّةً؛ لئلَّا يردَ النِّكاحُ، فإنَّ نكاحَ المجوسيِّ والوثنيِّ صحيحٌ، ولا ملَّةَ لهما سماويَّةٌ، بل المرادُ: الأعمُّ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٩٨٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

(النِّكَاحُ، وَالذَّبِيحَةُ، وَالصَّيْدُ، وَالشَّهَادَةُ، وَالإِرْثُ. وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ) اتِّفاقـًا ما يَعتمدُ المساواةَ، وهو (المُفَاوَضَةُ) أو ولايةً متعدِّيةً، (وَ) هو (التَّصَرُّفُ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ.

(قوله: النِّكَاحُ) أي: ولو لمرتدَّةٍ مثله.

(قوله: وَالذَّبِيحَةُ) الأَوْلى: (والذبح)؛ لأنَّه من التَّصرُّفات.

(قوله: وَالصَّيْدُ) أي: بالكلب والبازيِّ. ومثلُه: الرَّميُ. «بحر»[١].

(قوله: وَالشَّهَادَةُ) أي: أداؤها، لا تحمُّلُها. ط[٢]. وذكر في «الأشباه» عن شهادات «الولوالجيَّة»: أنَّه يبطلُ ما رواهُ لغيره من الحديث، فلا يجوزُ للسَّامع منه أن يروِيَه عنه بعد ردَّته. اهـ[٣]. ولكن كلامنا فيما فعلَه في ردَّتِه، وهذا قبلها.

(قوله: وَالإِرْثُ) فلا يرثُ أحداً، ولا يَرِثُه أحدٌ ممَّا اكتسبَه في ردَّته، بخلاف كسبِ إسلامه، فإنَّه يَرِثُه وَرَثَتُه كما مرَّ؛ لاستناده إلى ما قبلها، فهو إرثُ مسلمٍ من مثله، والكلامُ في إرث المرتدِّ. فافهمْ.

(قوله: مَا يَعْتَمِدُ المُسَاوَاةَ) أي: بين المتعاقدينِ في الدِّين.

(قوله: وَهُوَ المُفَاوَضَةُ) فإذا فاوَضَ مسلمـًا؛ توقَّفت اتِّفاقـًا، فإن أسلمَ نفذتْ، وإن هلكَ بطلتْ، وتصيرُ عِنانـًا من الأصل عندهما، وتبطلُ عنده[٤]. «بحر» عن «الخانيَّة»[٥].

(قوله: أَوْ وِلَايَةً مُتَعَدِّيَةً) أي: إلى غيره.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٠٨، «الأشباه والنظائر»: ص١٥٩.

(٤) قوله: (وتبطلُ عنده... إلخ) لأنَّ في العنَّان وكالةً، وهي موقوفةٌ عنده. اهـ «فتح». (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤.

وَ) يتوقَّفُ منه عند الإمامِ وينفذُ عندَهما كلُّ ما كان مبادلةَ مالٍ بمالٍ أو عقدَ تبرُّعٍ، كـ(المُبَايَعَة) والصَّرفِ، والسَّلَمِ، (وَالعِتْق، وَالتَّدْبِير، وَالكِتَابَة، وَالهِبَة) والرَّهن، (وَالإِجَارَة[1]) والصُّلحِ عن إقرارٍ، وقبضِ الدَّين؛ .........

(قوله: وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ عِنْدَ الإِمَامِ) بناءً على زوال الملك كما سلفَ. «نهر»[2].

(قوله: وَيَنْفُذُ عِنْدَهُمَا) إلا أنَّه عند أبي يوسفَ تصحُّ كما تصحُّ من الصَّحيح؛ لأنَّ الظَّاهرَ عودُه إلى الإسلام. وعند محمدٍ: كما تصحُّ من المريض؛ لأنَّها تُفضي إلى القتل ظاهراً. ط عن «البحر»[3].

(قوله: وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ) من عطف الخاصِّ؛ لأنَّهما من عقود المبايعةِ. ط[4].

(قوله: وَالهِبَةِ) هي من قَبيلِ المبادلةِ إن كانت بعِوَضٍ كما في «النَّهر»[5]. ومن قبيل التَّبرُّع إن لم تكنْ. ح[6].

(قوله: وَالرَّهْنِ) لأنَّه مضمونٌ عند الهلاك بالدَّيْن، فهو معاوضةٌ مآلاً.

(قوله: وَالصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ) أي: فيكونُ مبادلةً، وأمَّا إذا كان عن إنكارٍ أو سكوتٍ؛ فالمذكورُ في كتاب الصُّلْح: أنَّه معاوضةٌ في حقِّ المدَّعِي، وفداءُ يمينٍ وقطعُ نزاعٍ في حقِّ الآخر. ومقتضاهُ: أنَّه إن كان المرتدُّ مدَّعِياً؛ فهو داخلٌ في عقود المبادلةِ، وإن كان

(١) قول المصنف: (والإجارة) أي: الحاصلة منه في زمن ردَّته، وكذا الاستئجارُ، أما لو أجر أو استأجرَ ثم ارتدَّ؛ فلا شكَّ في صحَّة العقد السَّابق على ردَّته، لكن لو مات أو لحق بطلَا. اهـ من «البحر». (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٤/ ب راغب باشا.

لأنَّه مُبادلةٌ حكميَّةٌ، (وَالوَصِيَّة) وبقيَ: أمانُه وعَقلُه، ولا شكَّ في بُطلانهما. وأمَّا إيداعُه واستيداعُه والتقاطُه ولُقَطتُه؛ فينبغي عدمُ جوازها. «نهر». (إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ هَلَكَ)

---

المدَّعَى عليه؛ يدخلُ في عقد التَّبرُّع. أفاده ط[1]. لكن في كونه تبرُّعاً نظرٌ؛ لأنَّه لم يدفعِ المالَ مجَّاناً، بل مفاداةً ليمينه، فهو خارجٌ عن مبادلة المال بالمالِ، وعن عقد التَّبرُّع. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ) وجهُه ما قالوا: إنَّ الدَّينَ يُقضَى بمثله، وتقعُ المقاصَّةُ، فقابِضُ الدَّين أَخذَ بدلَ ما تحقَّقَ في ذمَّة المدين. ط[2].

(قوله: وَالوَصِيَّةِ) أي: التي في حال ردَّته، أمَّا الَّتي في حال إسلامه؛ فالمذكورُ في ظاهر الرِّواية من «المبسوط» وغيره: أنَّها تبطلُ[3] قُربةً كانتْ أو غيرَ قربةٍ من غير ذكرِ خلافٍ. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الفتح»[4].

(قوله: وَبَقِيَ... إلخ) لَمَّا فرغَ من ذكر المنقول في الأقسام الأربعة؛ ذكرَ أشياءَ لم يُصرِّحوا بها. فافهمْ.

(قوله: وَلَا شَكَّ فِي بُطْلَانِهِمَا) أمَّا الأمانُ؛ فلأنَّه لا يصحُّ من الذميِّ، فمن المرتدِّ أَوْلى. وأمَّا العقلُ؛ فلأنَّ المرتدَّ لا يَنصرُ ولا يُنصرُ، والعقلُ بالنُّصرة. ح[5].

(قوله: فَيَنْبَغِي عَدَمُ جَوَازِهَا) عبارةُ «النَّهر»: فلا ينبغي التَّردُّدُ في جوازها منه. اهـ[6]. فلفظةُ (عدم) من سبق القلم.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ١٠٣.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٧٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٠٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٤/ ب راغب باشا.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٩.

بموتٍ أو قتلٍ، (أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ وَحُكِمَ) بلَحَاقه؛ (بَطَلَ) ذلك كلُّه، (فَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَهُ) قبلَ الحُكْم؛ (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) وكما لو عادَ بعد الموت الحقيقيِّ. زيلعي. (وَإِنْ) جاءَ مُسلِمًا (بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَارِثِهِ؛ أَخَذَهُ) ........................................

(قوله: بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ) الإشارةُ ترجعُ إلى المتوقِّف اتِّفاقًا، والمتوقِّف عند الإمام. ط(١).

(قوله: فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) فلا يَعتقُ مدبَّره وأمُّ ولده، ولا تحِلُّ ديونُه، وله إبطالُ ما تصرَّفَ فيه الوارثُ؛ لكونه فضوليًّا. «بحر»(٢). وما مع وارثِه يعودُ لملكه بلا قضاءٍ ولا رضىً من الوارث. «درٌّ منتقى»(٣).

قلتُ: وكذا يبطلُ ما تصرَّفَ فيه بنفسه بعد اللَّحاق قبل الحكم به، كما لو أعتقَ عبدَه الذي في دار الإسلام، أو باعَه من مسلمٍ في دار الحربِ، ثمَّ رجعَ تائبًا قبل الحكم بلَحَاقه، فمالُه مردودٌ عليه، وجميعُ ما صنعَ فيه باطلٌ؛ لأنَّه باللَّحاق زالَ مِلكُه، وإنَّما توقَّفَ على القضاء دُخولُه في ملكِ وارثه، فتصرُّفُه بعد اللَّحاق صادَفَ مالاً غيرَ مملوكٍ له، فلا ينفذُ وإن عادَ إلى مِلكِه بعدُ، كالبائعِ بشرط خيار المشتري إذا تصرَّفَ في المبيعِ لا ينفذُ وإن عادَ إلى ملكِه بفسخ المشتري. نعم، لو أقرَّ بحريَّة العبدِ، أو بأنَّه لفلانٍ؛ صحَّ؛ لأنَّه ليس بإنشاء التَّصرُّف، بل هو إقرارٌ لازمٌ، كما لو أقرَّ بعبد الغير ثمَّ ملكَه. اهـ ملخَّصًا من «شرح السِّيَر الكبير»(٤).

(قوله: وَكَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ المَوْتِ الحَقِيقِيِّ) أي: لو أحيا الله تعالى ميِّتًا حقيقةً، وأعادَه

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٥- ١٤٦.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٩٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «شرح السير الكبير»: ص١٩٢٣- ١٩٢٤.

بقضاءٍ أو رضىً، ولو في بيت المال؛ لا؛ لأنَّه فيءٌ. «نهر». (وَإِنْ هَلَكَ) مالُه ............

إلى دار الدُّنيا؛ كان له أخذُ ما في يدِ ورثته. «بحر»[1]. إلا أنَّه ذكرَه بعد عودِ من حُكمَ بلحاقه، وكذا ذكره الزَّيلعيُّ[2]، فكان على الشَّارح ذكرُه بعد قوله: (وإن جاء بعده) كما أفاده ح[3].

(قوله: بِقَضَاءٍ أَوْ رِضىً) لأنَّ بقضاء القاضي بلَحَاقه صارَ المالُ ملكـًا لورثته، فلا يعودُ إلا بالقضاء، ألا ترى أنَّ الوارثَ لو أعتقَ العبدَ بعد رجوع المرتدِّ قبل القضاء بردِّ المال عليه؛ نَفَذَ عتقُه، ولم يضمنْ للمرتدِّ شيئـًا، كما لو أعتقَه قبل رجوع المرتدِّ. وبهذا يُستدلُّ على أنَّه لا ينفذُ عتقُ المرتدِّ؛ لأنَّ العتقَ يستدعي حقيقةَ الملك. «شرح السِّيَر»[4]. ونقله في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»[5]. وبه جزم الزيلعيُّ[6].

(قوله: وَلَوْ فِي بَيْتِ المَالِ لا) قال في «النَّهر»: وفي قوله: (وارثه) إيماءٌ إلى أنَّه لا حَقَّ له فيما وَجدَه من كسب ردَّتِه؛ لأنَّ أخذَه ليس بطريق الخلافةِ عنه، بل لأنَّه فيءٌ، ألا ترى أنَّ الحربيَّ لا يَستردُّ مالَه بعد إسلامه. وهذا وإن لم نَرَه مسطوراً، إلا أنَّ القواعدَ تؤيِّدُه[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٧.

قوله: (وكذا ذكره الزَّيلعيُّ... إلخ) عبارتُه: وإن عادَ مسلماً بعد الحكم بلحاقه؛ فما وجدَه في يد وارثه أخذَه؛ لأنَّه كان خَلَفَه لاستغنائه عنه، فإذا عادَ ظهرتْ حاجتُه وبطلَ حكمُ الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقيِّ؛ كان حكمُه كذلك، ثم إنَّما يعودُ بقضاءٍ أو برضىً؛ لأنه دخلَ في ملكه بحكمٍ شرعيٍّ، فلا يخرجُ عن ملكه إلا بطريقه. اهـ. وظاهرُه اشتراطُ القضاء أو الرضى في الموت أيضـًا. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٤/ ب راغب باشا.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص١٩٢٤.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٩٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٤ عن «الخانية».

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٧.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٠.

(أَوْ أَزَالَهُ) الوارثُ (عَنْ مِلْكِهِ؛ لَا) يأخُذُه ولو قائماً؛ لصحَّةِ القضاء، وله ولاءُ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ومكاتَبُه له إن لم يُؤدِّ، وإن عجزَ؛ عادَ رقيقاً له. «بدائع»[1]. (وَيَقْضِي مَا تَرَكَ مِنْ عِبَادَةٍ فِي الإِسْلَامِ) لأنَّ تركَ الصَّلاة والصِّيام معصيةٌ، ........................

---

وأصلُ البحث لصاحب «البحر»[2]. وظاهرُه: أنَّ ما وُضعَ في بيت المال لعدمِ الوارث له أخذُه، ففي كلام الشَّارح إيهامٌ[3] كما أفاده السَّيدُ أبو السُّعود[4].

(قوله: أَوْ أَزَالَهُ الوَارِثُ عَنْ مِلْكِهِ) سواءٌ كان بسببٍ يقبلُ الفسخَ كبيعٍ أو هبةٍ، أو لا يقبَلُه كعتقٍ أو تدبيرٍ واستيلادٍ، فإنَّه يُمضَى، ولا عَودَ له فيه، ولا يضمَنُه. اهـ «فتح»[5].

(قوله: وَلَهُ وَلاءُ مُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ) أفادَ أنَّهم لا يعودون في الرقِّ؛ لأنَّ القضاءَ بعِتقِهم قد صحَّ، والعتقُ بعد نفاذه لا يقبلُ البطلانَ. «فتح»[6].

(قوله: وَمُكَاتَبُهُ لَهُ) مبتدأٌ وخبرٌ.

(قوله: إِنْ لَمْ يُؤَدِّ) أي: إلى الورثةِ بدلَ الكتابة، فيأخُذُها من المكاتب. وأمَّا إن أدَّاه إليهم؛ فلا سبيلَ له عليه؛ لأنَّه عتقَ بأداء المال، والعتقُ لا يحتملُ الفسخَ، ويأخذُ منهم المالَ لو قائماً، وإلا؛ لا ضمانَ عليهم كسائرِ أمواله. «بحر»[7].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٥.

(٣) قوله: (ففي كلام الشَّارح إيهامٌ... إلخ) هو مدفوعٌ بما ذكره من التَّعليل. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٦٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٨٥.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٨٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٥.

والمعصيةُ تبقى بعد الردَّة........................................

## مطلبٌ: المعصيةُ تبقى بعد الرِّدَّة

(قوله: وَالمَعْصِيَةُ تَبْقَى بَعْدَ الرِّدَّةِ) نقلَ ذلك مع التَّعليل قبله في «الخانيَّة» عن شمس الأئمَّة الحَلْوانيِّ[1]. قال القهستانيُّ: وذَكَرَ التُّمرتاشيُّ: أنَّه يسقطُ عند العامَّة ما وقعَ حال الردَّة وقبلها من المعاصي، ولا يَسقطُ عند كثيرٍ من المحقِّقينَ[2]. اهـ[3]. وتمامُه فيه[4].

قلتُ: والمرادُ: أنَّه يَسقطُ عند العامَّة بالتَّوبة والعودِ إلى الإسلام؛ للحديث: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[5]. وأمَّا في حال الردَّة؛ فيَبقى ما فَعلَه فيها أو قبلها إذا ماتَ على ردَّتِه؛ لأنَّه بالردَّة ازدادَ فوقَه ما هو أعظمُ منه، فكيف تصلحُ ماحيةً له؟! بل الظَّاهرُ: عودُ معاصيه التي تابَ منها أيضاً؛ لأنَّ التَّوبةَ طاعةٌ، وقد حَبطتْ طاعاتُه، ويدلُّ له ما في «التَّتارخانيَّة» عن «السِّراجيَّة»: من ارتدَّ، ثمَّ أسلمَ، ثمَّ كفرَ وماتَ؛ فإنَّه يُؤاخَذُ بعقوبة الكفر الأوَّل والثَّاني، وهو قولُ الفقيه أبي اللَّيث. اهـ[6]. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا الحديثَ يؤيِّدُ قولَ العامَّة، ولا ينافيه وجوبُ قضاء ما تركَه من صلاةٍ أو صيامٍ[7]، ومطالبَتُه بحقوق العباد؛ لأنَّ قضاءَ ذلك كلِّه

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٤.

(٢) «البسيط شرح الجامع الصغير»: ج١/ ق٢٣٥/آ فيض الله.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٨٠.

(٤) قوله: (وتمامُه فيه) قال فيه: ولا يسقطُ بالردَّة ما هو من حقوق العباد، وكذا حقوقُه تعالى التي يطالبُ بها الكفارُ كالحدود سوى حد الشُّرب. كذا في «شرح الطحاوي». وكذا ما لا يطالَبون به مثل الصَّوم والصَّلاة والزَّكاة والنَّذر والكفَّارة، فيقضي إذا أسلمَ على ما قال شمسُ الأئمَّة؛ لأنَّ تركَها معصيةٌ، والمعصيةُ بالردَّة لا ترفعُ كما في قاضيخان وغيره، وعن أبي حنيفة: لو وجبَ عليه صومُ شهرين متتابعينَ ثم ارتدَّ ثم تابَ سقطَ عنه القضاءُ، وذكر التُّمرتاشيُّ... إلخ. (رافعي).

(٥) تقدم تخريجه: ٤/ ٨٧.

(٦) «الفتاوى السراجية»: ص٢٩٩، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٨٥.

(٧) قوله: (ولا ينافيه وجوبُ قضاء ما تركَه من صلاةٍ... إلخ) في السندي: وذكر شمسُ الأئمَّة: أنَّه يسقطُ عند العامَّة بالتَّوبة والعودِ إلى الإسلام ما وقعَ حالةَ الردَّة وقبلها من المعاصي، ولا يسقطُ عند كثيرٍ من المحقِّقين، =

(وَمَا أَدَّى مِنْهَا فِيهِ يَبْطُلُ، وَلَا يَقْضِي) من العباداتِ ..........

ثابتٌ في ذمَّته، وليس هو نفسَ المعصية، وإنَّما المعصيةُ إخراجُ العبادة عن وقتها، وجنايَتُه على العبد، فإذا سقطتْ هذه المعصيةُ؛ لا يلزمُ سقوطُ الحقِّ الثَّابت في ذمَّته كما أجاب بعضُ المحقِّقين بذلك عن القول بتكفيرِ الحجِّ المبرور الكبائرَ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

مطلبٌ: لو تابَ المرتدُّ هل تعودُ حسناتُه؟

(قوله: وَمَا أَدَّى مِنْهَا فِيهِ يَبْطُلُ) في «التَّتارخانيَّة» معزيّاً إلى «التَّتمَّة»: قيل لهُ: لو تابَ تعودُ حسناتُهُ؟ قال: هذه المسألةُ مختلفةٌ، فعند أبي عليٍّ وأبي هاشمٍ وأصحابنا: أنَّه يعودُ. وعند أبي القاسمِ الكعبيِّ: لا. ونحن نقولُ: إنَّه لا يَعودُ ما بَطلَ من ثوابه، لكنَّه تعودُ طاعاتُه المتقدِّمةُ مؤثِّرةً في الثَّواب بعدُ[1]. اهـ «بحر»[2].

وفي «شرح المقاصد» للمحقِّق التَّفتازانيِّ في بحث التَّوبة: ثمَّ اختلفتِ المعتزلةُ في أنَّه إذا سقطَ استحقاقُ عقاب المعصية بالتَّوبة؛ هل يعودُ استحقاقُ ثواب الطَّاعة الذي أبطلَتْه تلك المعصيةُ؟ فقال أبو عليٍّ وأبو هاشمٍ: لا؛ لأنَّ الطَّاعةَ تنعدمُ في الحال، وإنَّما يبقى استحقاقُ الثَّواب، وقد سقطَ، والسَّاقطُ لا يعودُ. وقال الكعبيُّ: نعم؛ لأنَّ الكبيرةَ لا تُزيلُ الطَّاعةَ، وإنَّما تَمنعُ حكمَها، وهو المدحُ والتَّعظيمُ، فلا تُزيلُ ثمرَتَها، فإذا صارتْ بالتَّوبة كأن لم تكنْ؛ ظهرتْ ثمرةُ الطَّاعة كنور الشَّمْس إذا زال الغيمُ. وقال بعضُهم ـ وهو اختيارُ المتأخِّرين ـ: لا يعودُ ثوابُه السَّابقُ، لكن تعودُ طاعتُه السَّالفةُ مؤثِّرةً في استحقاق ثمراته،

= وعلى هذا فينزلُ ما روي عن الإمام: أنَّه لو وجبَ عليه صومُ شهرين متتابعين ثم ارتدَّ ثم تابَ سقطَ عنه القضاءُ كما في «التتمة»، ولذا قال في «شرح الطحاوي»: بالردَّة انسلخَ عن دينه، وبطلَ جميعُ طاعاته، وسقطَ عنه جميعُ ما صارَ دَيناً عليه من حقوق الله الخاصَّة، فيجعلُ كافراً منذ آدم وأسلم الآن، فالمصنِّفُ مشى على قول الحلوانيِّ؛ لأنه الأحوطُ. اهـ. تأمَّل. (رافعي).

(1) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٢٨٤ عن «اليتيمة».

(2) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٧، وفيه: (اليتيمة) بدل (التتمة).

(إِلَّا الحَجَّ) لأنَّه بالردَّة صارَ كالكافر الأصليِّ، فإذا أَسلمَ وهو غنيٌّ؛ فعليه الحجُّ فقط.
(مُسْلِمٌ أَصَابَ مَالاً أَوْ شَيْئًا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ أَوْ حَدُّ السَّرِقَةِ) .........

وهو المدحُ والثَّوابُ في المستقبل، بمنزلة شجرةٍ احترقتْ بالنَّار أغصانُها وثمارُها، ثمَّ انطفأتْ النَّار، فإنَّه تعودُ أصلُ الشَّجرة وعُروقُها إلى خُضْرَتِها وثمرتِها. اهـ[1].

وهذا يفيدُ أنَّ الخلافَ بين أبي عليٍّ وأبي هاشمٍ وبين الكعبيِّ[2]، على عكس ما مرَّ، وأنَّ الخلافَ في إحباط الكبائر للطَّاعات؛ لأنَّ هؤلاءِ الجماعةَ من المعتزلة، وعندهم أنَّ الكبيرةَ تُخرجُ صاحِبَها من الإيمان، لكنَّها لا تُدخِلُه في الكفر وإن كان يخلدُ في النَّار، ويلزمُ من إخراجه من الإيمان حبطُ طاعاته، فالكبيرةُ عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردَّة عندنا، فيصحُّ نقلُ الخلاف المذكور إلى الردَّة. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا الحَجَّ) لأنَّ سببَه البيتُ المكرَّمُ، وهو باقٍ، بخلاف غيرِه من العبادات التي أدَّاها؛ لخروج سببها، ولهذا قالوا: إذا صلَّى الظُّهرَ مثلاً، ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ تابَ في الوقت؛ يُعيدُ الظُّهرَ لبقاء السَّبب، وهو الوقتُ، ولذا اعتُرِضَ اقتصارُه على ذكر الحجِّ وتسميتُه قضاءً، بل هو إعادةٌ لعدم خروج السَّبب.

(قوله: لِأَنَّهُ بِالرِّدَّةِ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (ولا يقضي)، ولقوله: (إلا الحجّ). ط[3].

(قوله: أَصَابَ مَالاً) أي: أخذَ. وقولُه: (أَوْ شَيْئًا) أي: فعلَ شيئًا... إلخ. ط[4].

---

(١) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٤٣.

(٢) قوله: (وهذا يفيدُ أن الخلافَ بين أبي عليٍّ وأبي هاشمٍ وبين الكعبيِّ... إلخ) قد يقال: ما ذكره في «البحر» إنَّما هو في عود نفس الحسنات، فقال أبو عليٍّ وأبو هاشمٍ بعودها، وقال الكعبيُّ بعدمه، ولم يتعرَّضْ فيه لعود استحقاق الثَّواب، وما ذكره التَّفتازانيُّ في عود استحقاقه، فقالا بعدمه وإن عادت الطَّاعة، فتعودُ حينئذٍ بلا ثمرتِها، وقال الكعبيُّ بعوده بدون عودها، فلا مخالفةَ بين العبارتين. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٨.

يعني: المالَ المسروقَ، لا الحدَّ. «خانية». وأصلُه: أنَّه يُؤاخذُ بحقِّ العبد، وأمَّا غيرُه؛ ففيه التَّفصيل ........................................

(قوله: يَعْنِي: المَالَ المَسْرُوقَ لاَ الحَدَّ) الأَوْلى ذكرُه عند قول المصنف: (يؤاخذُ به)، وليس ذلك في عبارة «الخانية»، ولا هو محلُّ إيهامٍ؛ لأنَّ قولَه: (أو حدّ) مرفوعٌ عطفاً على فاعل (يجبُ)، لا منصوبٌ عطفاً على مفعول (أصاب) حتَّى يَحتاجَ للتَّأويل.

(قوله: وَأَصْلُهُ) أي: القاعدةُ فيما ذُكرَ. ط[1].

(قوله: أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِحَقِّ العَبْدِ) أي: لا يَسقطُ عنه بالردَّة إلا إذا كان ممَّن لا يُقتلُ بها، كالمرأةِ ونحوها إذا لحقتْ بدار الحرب، فسُبيتْ، فصارتْ أمةً؛ يَسقطُ عنها جميعُ حقوق العباد، إلا القصاصَ في النَّفْس، فإنَّه لا يسقطُ. بيري عن «شرح الطَّحاويِّ»[2].

(قوله: فَفِيهِ التَّفْصِيلُ) وهو أنَّه يقضي ما تركَ من عبادةٍ في الإسلام كما مرَّ. وأمَّا الحدودُ؛ ففي «شرح السِّيَر»: لو أصابَ المسلمُ مالاً، أو ما يجبُ به القصاصُ، أو حدَّ القذفِ[3]، ثم ارتدَّ، أو أصابَه وهو مرتدٌّ، ثمَّ لَحِقَ، ثمَّ تابَ؛ فهو مأخوذٌ به، لا لو أصابَه بعد اللَّحاق ثمَّ أَسلمَ. وما أصابَه المسلمُ من حدود الله تعالى في زنىً أو سرقةٍ أو قطعِ طريقٍ، ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَه بعد الردَّة، ثم لَحقَ، ثمَّ أسلمَ؛ فهو موضوعٌ عنه، إلا أنَّه يضمنُ المالَ المسروقَ والدَّمَ في قطع الطَّريق بالقصاص أو الدِّية لو خطأً على العاقلةِ لو قبل الردَّةِ، وفي ماله لو بعدها. وما أصابَه من حدِّ الشُّرب، ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ أسلمَ قبل اللَّحاق؛ لا يُؤخذُ به، وكذا لو أصابَه وهو مرتدٌّ محبوسٌ في يد الإمام، ثمَّ أسلمَ؛ لأنَّ الحدودَ زَوَاجرُ عن أسبابها، فلا بُدَّ من اعتقاد المرتكِبِ حرمةَ السَّبب، ويؤخَذُ بما سواه من حدوده تعالى؛

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨٩.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٣٤.

(٣) في «شرح السير»: (أو حداً أقرَّ به).

(أَوِ الدِّيَةُ، ثُمَّ ارْتَدَّ، أَوْ أَصَابَهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ثُمَّ لَحِقَ) وحارَبَنا زماناً، (ثُمَّ جَاءَ مُسْلِماً؛ يُؤَاخَذُ بِهِ كُلِّهِ، وَلَوْ أَصَابَهُ بَعْدَمَا لَحِقَ مُرْتَدّاً فَأَسْلَمَ؛ لَا) يُؤاخذُ بشيءٍ من ذلك؛ لأنَّ الحربيَّ لا يُؤاخذُ بعد الإسلام بما كانَ أصابَه حالَ كونه مُحارِباً لنا.

(أُخْبِرَتْ بِارْتِدَادِ زَوْجِهَا؛ فَلَهَا التَّزَوُّجُ بِآخَرَ بَعْدَ العِدَّةِ) استحساناً، (كَمَا فِي الإِخْبَارِ) من ثقةٍ (بِمَوْتِهِ أَوْ تَطْلِيقِهِ) ثلاثاً، وكذا لو لم يكن ثقةً، ..........

---

لاعتقاده حرمةَ السَّبب، وتمكُّنِ الإمام من إقامته لكونه في يده، فإن لم يكنْ في يده حين أصابَه، ثمَّ أسلمَ قبل اللَّحاق؛ لا يُؤخذُ به أيضاً. اهـ ملخَّصاً[١].

(قوله: أَوِ الدِّيَةُ) أي: على عاقلته إن أصابَ ذلك قبل الردَّة، وفي مالِه إن أصابَه بعدَها كما مرَّ.

(قوله: وَحَارَبَنَا زَمَاناً) تأكيدٌ لقوله: (ثم لحقَ)، وكذا بدون ذلك بالأَوْلى.

(قوله: أُخْبِرَتْ بِارْتِدَادِ زَوْجِهَا) أي: من رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين على رواية «السِّير». وعلى رواية كتابِ الاستحسان: يكفي خبرُ الواحد العدل؛ لأنَّ حِلَّ التَّزوُّج وحرمتَه أمرٌ دينيٌّ، كما لو أخبرَ بموته. والفرقُ على الرِّواية الأولى: أنَّ ردَّةَ الرَّجل يتعلَّقُ بها استحقاقُ القتل كما في «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسيِّ[٢]. ونقل المصنِّفُ عنه: أنَّ الأصحَّ روايةُ الاستحسان[٣]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة» معلِّلاً: بأنَّ المقصودَ الإخبارُ بوقوع الفرقة، لا إثباتُ الردَّة[٤].

(قوله: أَوْ تَطْلِيقِهِ ثَلَاثاً) ينبغي أن يكون البائنُ مثلَه، وظاهرُه: أنَّها في الرَّجعيِّ لا يجوزُ لها التَّزوُّجُ، ولعلَّه لاحتمالِ المراجعة. وليُحرَّرْ. ط[٥].

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص٢٠١٢-٢٠١٣.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٩٠١.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٢١/ب فيض الله.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/٣٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/٤٨٩.

فأتاها بكتابِ طلاقِها، وأكبرُ رأيها أنَّه حقٌّ؛ لا بأس بأن تعتدَّ وتتزوَّجَ. «مبسوط»[1]. (وَالمُرْتَدَّةُ) ولو صغيرةً أو خُنثى. «بحر»[2] (تُحْبَسُ) أبداً، ولا تُجالَسُ، ولا تُؤاكَلُ. «حقائق»[3] (حَتَّى تُسْلِمَ، ..........................................................

(قوله: فَأَتَاهَا بِكِتَابٍ) ظاهرُه: أنَّ غيرَ الثِّقة لو لم يأتِها بكتابٍ لا يحِلُّ لها وإن كان أكبرُ رأيها صِدقَه. تأمَّلْ.

(قوله: لا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ) أي: من حين الطَّلاق أو الموتِ، لا من حين الإخبارِ فيما يظهرُ. تأمَّلْ. ثمَّ لا يخفى أنَّه إذا ظهرتْ حياتُه، أو أنكرَ الطَّلاقَ أو الرِدَّةَ، ولم تقمْ عليه بينةٌ شرعيَّةٌ؛ ينفسخُ النِّكاحُ الثَّاني، وتعودُ إليه.

(قوله: تُحْبَسُ) لم يذكرْ ضربَها في ظاهر الرِّواية. وعن الإمام: إنَّها تُضربُ في كلِّ يومٍ ثلاثةَ أسواطٍ. وعن الحسن: تسعةً وثلاثينَ إلى أن تموتَ أو تُسلمَ. وهذا قتلٌ معنىً؛ لأنَّ موالاةَ الضَّرب تُفضي إليه. كذا في «الفتح»[4]. واختارَ بعضُهم: أنَّها تُضربُ خمسةً وسبعين سوطاً، وهذا ميلٌ إلى قول الثَّاني في نهاية التَّعزير. وقال في «الحاوي القدسي»: وهو المأخوذُ به في كلِّ تعزيرٍ بالضَّرْب[5]. «نهر»[6]. وجزم الزَّيلعيُّ: بأنَّها تُضربُ في كلِّ ثلاثةِ أيَّامٍ[7]. وظاهرُ «الفتح» تضعيفُ ما مرَّ[8]، والظَّاهرُ: اختصاصُ الضَّرب والحبسِ بغير الصَّغيرة. تأمَّلْ. وسنذكرُ ما يؤيِّدُه.

---

(1) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الاستحسان: ١٠/ ١٧٩.

(2) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٩ عن «التتارخانية».

(3) «حقائق المنظومة»: باب فتاوى الشافعي وحده: ق٢١٩/ ب لا له لي.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

(5) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٣٦١.

(6) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٧.

(7) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٥.

(8) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

وَلَا تُقْتَلُ) خلافاً للشَّافعيِّ، (وَإِنْ قَتَلَهَا أَحَدٌ لا يَضْمَنُ) شيئاً؛ ولو أَمَةً في الأصحِّ، وتُحبسُ عند مولاها لخدمتِه سوى الوطءِ، سواءٌ طَلَبَ ذلك أم لا في الأصحِّ، ويَتولَّى ضربَها؛ جمعاً بين الحقَّيْن، وليس للمرتدَّة التَّزوُّجُ بغير زوجها، به يُفتى .............

(قوله: وَلَا تُقْتَلُ) يُستثنى السَّاحرةُ كما تقدَّمَ، وكذا من أعلنتْ بشتمِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما مرَّ في الجزية.

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) أي: وباقي الأئمَّة، والأدلَّةُ مذكورةٌ في «الفتح»[1].

(قوله: لا يَضْمَنُ شَيْئًا) لكنَّه يُؤدَّبُ على ذلك؛ لارتكابه ما لا يحِلُّ. «بحر»[2].

(قوله: وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدَّةِ التَّزَوُّجُ بِغَيْرِ زَوْجِهَا) في «كافي الحاكم»: وإن لَحقتْ بدار الحرب؛ كان لزوجِها أن يتزوَّجَ أختَها قبل أن تنقضيَ عدَّتُها. فإن سُبيتْ أو عادتْ مسلمةً؛ لم يضرَّ ذلك نكاحَ الأخت، وكانت فيئاً إن سُبيتْ، وتُجبرُ على الإسلام. وإن عادت مسلمةً؛ كان لها أن تتزوَّجَ من ساعتها. اهـ[3].

وظاهرُه: أنَّ لها التَّزوُّجَ بمن شاءتْ، لكن قال في «الفتح»: وقد أفتى الدَّبوسيُّ والصفَّارُ وبعضُ أهل سمرقندَ بعدم وقوع الفرقةِ بالردَّة ردّاً عليها، وغيرُهم مشوا على الظَّاهر، ولكن حكموا بجَبْرها على تجديد النِّكاح مع الزَّوج، وتضربُ خمسةً وسبعين سوطاً، واختاره قاضي خان للفتوى[4]. اهـ[5].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٧١- ٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٣٩ عن «الولوالجية».

(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٣٨/آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٠٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

وعن الإمامِ: تُسترقُّ ولو في دار الإسلام، ولو أُفتيَ به حَسماً لقصدِها السيِّئ لا بأسَ به. وتكون قِنَّةً للزَّوج بالاستيلاء. «مجتبى»[1]. وفي «الفتح»: إنَّها فيءٌ للمسلمين، فيَشتريها من الإمام أو يَهبُها له لو مَصْرِفاً ..........

---

(قوله: وَعَنِ الإِمَامِ) أي: في رواية «النَّوادر» كما في «الفتح»[2].

(قوله: وَلَوْ أُفْتِيَ بِهِ... إلخ) في «الفتح»: قيل: ولو أفتي بهذه لا بأسَ به فيمن كانت ذاتَ زوجٍ حسماً لقصدها السَّيئ بالردَّةِ من إثبات الفرقة[3].

(قوله: وَتَكُونُ قِنَّةً لِلزَّوْجِ بِالاسْتِيلَاءِ) قال في «الفتح»: قيل: وفي البلادِ التي استولى عليها التَّترُ وأجرَوْا أحكامَهم فيها ونفوا المسلمينَ كما وقعَ في خوارزمَ وغيرها إذا استولى عليها الزَّوجُ بعد الردَّةِ؛ مَلَكَها[4]؛ لأنَّها صارتْ دارَ حربٍ في الظَّاهر من غير حاجةٍ إلى أن يشتريَها من الإمام. اهـ[5].

(قوله: وَفِي «الفَتْحِ»[6]... إلخ) هذا ذكرَه في «الفتح» قبلَ الذي نقلناه عنه آنفاً. وحاصلُه: أنَّها إذا ارتدَّتْ في دار الإسلام صارتْ فيئاً للمسلمين، فتُسترقُّ على رواية «النوادر» بأن يشترِيَها من الإمام أو يهَبَها له. أمَّا لو ارتدَّتْ فيما استولى عليه الكفَّارُ وصارَ دارَ حربٍ؛ فله أن يستوليَ عليها بنفسه بلا شراءٍ ولا هبةٍ، كمن دخلَ دارَ الحرب مُتلصِّصاً وسَبى منهم، وهذا ليس مبنيّاً على رواية «النَّوادر»؛ لأنَّ الاسترقاقَ وقعَ في دار الحرب، لا في دار الإسلام.

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٠٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

(٤) قوله: (إذا استولى عليها الزَّوجُ بعد الردَّة ملكها... إلخ) أي: بعد الإحراز بدار الإسلام؛ إذ لا ملكَ له بدونه، لكن ما دامتْ على ردَّتها لا يطؤها. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٧١.

(وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) لأنَّها لا تُقتلُ، (وَأَكْسَابُهَا) مطلقاً (لِوَرَثَتِهَا) ويَرِثُها زوجُها المسلمُ لو مريضةً وماتتْ في العدَّة كما مرَّ في طلاق المريض[1].

قلتُ: وفي «الزَّواهر»: إنَّه لا يَرِثُها لو صحيحةً؛ لأنَّها لا تُقتلُ، فلم تكن فارَّةً[2]. فتأمَّلْ.

---

(قوله: وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) أي: لا تتوقَّفُ تصرُّفاتُها من مبايعةٍ ونحوها، بخلاف المرتدِّ. نعم، يبطلُ منها ما يبطلُ من تصرُّفاته المارَّة.

(قوله: لِأَنَّهَا لا تُقْتَلُ) فلم تكن ردَّتُها سبباً لزوال ملكها، فجازَ تصرُّفُها في مالها بالإجماع. «بحر» عن «البدائع»[3]. قال المقدسيُّ: فلو كانتْ ممَّن يجب قتلُها كالسَّاحرة والزِّنديقة ينبغي أن تلحقَ بالمرتدِّ[4].

(قوله: وَأَكْسَابُهَا مُطْلَقاً لِوَرَثَتِهَا) أي: سواءٌ كانت كسبَ إسلامٍ أو كسبَ ردَّةٍ. قال في «النَّهر» -تبعاً «للبحر»-: وينبغي أن يُلحقَ بها مَنْ لا يُقتلُ إذا ارتدَّ لشبهةٍ في إسلامه كما مرَّ[5].

(قوله: لَوْ مَرِيضَةً) لأنَّها تكون فارَّةً كما قدَّمناه.

(قوله: لَوْ صَحِيحَةً) أي: لو ارتدَّت حالَ كونها صحيحةً.

(قوله: فَلَمْ تَكُنْ فَارَّةً) لأنَّها إذا كانتْ لا تُقتلُ؛ لم تكن ردَّتُها في حكمِ مرض الموت، فلم تكن فارَّةً، فلا يَرِثُها؛ لأنَّها بانتْ منه، وقد ماتتْ كافرةً، بخلاف ردَّتِه؛ لأنَّها في حكم مرضِ الموت مطلقاً، فتَرِثُه مطلقاً.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) ما ذكره في «الزَّواهر» مفهومٌ ممَّا قبله، وقدَّمنا التَّصريحَ به عن «البحر».

---

(١) انظر: ٧/ ٧٠٢.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٦١/ آ أسعد أفندي.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٠.

(٤) «أوضح رمز»: ق٥٥٨/ ب الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤١، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥٧.

(وَلَدَتْ أَمَتُهُ وَلَداً فَادَّعَاهُ؛ فَهُوَ ابْنُهُ حُرّاً يَرِثُه فِي) أمتِه (المُسْلِمَةِ مُطْلَقـًا) ولدَتْه لأقلَّ من نصفِ حولٍ أو أكثرَ؛ لإسلامِه تبعـًا لأمِّه، والمسلمُ يرثُ المرتدَّ (إِنْ مَاتَ) المرتدُّ (أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَكَذَا فِي) أَمَتِه (النَّصْرَانِيَّةِ) أي: الكتابيَّة، (إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنْذُ ارْتَدَّ) وكذا لنِصفِه؛ لعُلُوقه من ماءِ المرتدِّ، فيَتبعُه لقُرْبه للإسلام بالجبر عليه، والمرتدُّ لا يرثُ المرتدَّ (وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ) أي: مع ماله ........................

---

وتقدَّمَ متنـًا في باب طلاق المريض أيضـًا[1]، فلم يظهرْ وجهُ الأمر بالتَّأمُّل. نعم، يوجدُ في بعض النسخ قبل قوله: (قلتُ) ما نصُّه: (ويَرِثُها زوجُها المسلمُ استحسانـًا إن ماتتْ في العدَّة، وترثُ المرتدَّةُ زوجَها المرتدَّ اتِّفاقـًا. خانية. قلتُ: وفي «الزَّواهر»... إلخ). وعليه فالأمرُ بالتَّأمُّل واردٌ على إطلاق قول «الخانيَّة»: ويرثُها زوجُها المسلمُ[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) أي: من وقت الارتدادِ. ط[3].

(قوله: أَي: الكِتَابِيَّةِ) فسَّرَه به؛ ليَعمَّ اليهوديَّةَ. ط[4].

(قوله: إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ... إلخ) استثناءٌ من قوله: (يرثُه)، أمَّا إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ؛ كان العلوقُ في حالةِ الإسلام، فيكون مسلمـًا يرثُ المرتدَّ. «درر»[5].

(قوله: بِالجَبْرِ عَلَيْهِ) أي: على الإسلام، فالظَّاهرُ من حاله أن يُسلمَ. «درر»[6]. أي: بخلاف ما إذا تبعَ أمَّه الكتابيَّةَ؛ لأنَّها لا تُجبرُ عليه.

---

(١) انظر: ٧/ ٧٠٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٣.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٣.

(وَظُهِرَ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ) أي: مالُه (فَيْءٌ) لا نفسُه؛ لأنَّ المرتدَّ لا يُسترقُّ، (فَإِنْ رَجَعَ) أي: بعدما لَحقَ بلا مالٍ، سواءٌ قُضيَ بلحاقه أو لا في ظاهر الرِّواية، وهو الوجهُ. «فتح». (فَلَحِقَ) ثانياً (بِمَالِهِ وَظُهِرَ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ لِوَارِثِهِ) لأنَّه باللَّحاق انتقلَ لوارثِه، فكان مالكاً قديماً، ......................

(قوله: وَظُهِرَ عَلَيْهِ) بالبناء للمجهول، أي: غُلبَ وقُهرَ.

(قوله: فَيْءٌ) أي: غنيمةٌ يُوضعُ في بيت المال، لا لوَرَثَته. «بحر»[1].

(قوله: لِأَنَّ المُرْتَدَّ لا يُسْتَرَقُّ) بل يُقتلُ إن لم يُسلمْ. ولا يُشكلُ كونُ ماله فيئاً دون نفسه؛ لأنَّ مشركي العرب كذلكَ. «بحر»[2].

(قوله: بِلَا مَالٍ) متعلِّقٌ بـ(لحق). بقيَ: ما إذا لَحقَ ببعض ماله، ثمَّ رجعَ ولَحقَ بالباقي، ومقتضى النَّظرِ: أنَّ ما لَحقَ به أوَّلاً فيءٌ، وما لَحقَ به ثانياً لورثته. اهـ ح[3].

(قوله: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) لأنَّ عودَه وأخذَه ولَحاقَه ثانياً يرجِّحُ جانبَ عدم العود ويؤكِّدُه، فيتقرَّرُ موتُه، وما احتيجَ للقضاء باللَّحاق لصيرورتِه ميراثاً إلا ليترجَّحَ عدمُ عوده، فتتقرَّرُ إقامتُه ثمَّةَ، فيتقرَّرُ موتُه، فكانَ رجوعُه ثمَّ عَودُه ثانياً بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات «السير» جعلَه فيئاً؛ لأنَّ بمجرَّد اللَّحاق لا يَصيرُ المالُ ملكاً للورثة. والوجهُ ظاهرُ الرِّواية. كذا في «الفتح» تبعاً «للنِّهاية» و«العناية» وفخر الإسلام من أنَّ ظاهرَ الرِّواية الإطلاقُ[4].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ آ راغب باشا.

(٤) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي:ص٢٥٠ (رسالة جامعية ت:نادية اللحياني)، «النهاية»: ٦/ ٧٩ ط العلمية، «العناية»: ٦/ ٨٧، «فتح القدير»: ٦/ ٨٧.

وحكمُه ما مرَّ أنَّه له (قَبْلَ قِسْمَتِهِ بِلَا شَيْءٍ، وَبَعْدَهَا بِقِيمَتِهِ) إن شاءَ، ولا يأخُذُه لو مِثليّاً؛ لعدم الفائدةِ. (وَإِنْ قُضِيَ بِعَبْدِ) شخصٍ (مُرْتَدٍّ لَحِقَ) بدارِهم (لِابْنِهِ، فَكَاتَبَهُ) الابنُ، (فَجَاءَ) المرتدُّ (مُسْلِماً؛ فَبَدَلُهَا وَالوَلَاءُ) كلاهما (لِلْأَبِ) الذي عادَ مسلماً؛ لجعلِ الابنِ كالوكيل.

---

واعتمدَه في «الكافي»[1]. وبه سقطَ إشكالُ الزَّيلعي على «النِّهاية»[2]. أفادَهُ في «البحر»[3].

(قوله: وَحُكْمُهُ) أي: حكمُ المالك القديمِ إذا وجدَ ملكَه في الغنيمة (مَا مَرَّ) في الجهاد من التَّفصيل المذكور[4].

(قوله: لِعَدَمِ الفَائِدَةِ) أي: في أخذِه ودفعِ مثلِه.

(قوله: لَحِقَ بِدَارِهِمْ) أي: بدار أهل الحربِ.

(قوله: فَجَاءَ المُرْتَدُّ مُسْلِماً) يعني: قبل أداءِ البدلِ للابن، إذ لو كان بعدَه؛ يكونُ الولاءُ للابن. وقيَّد بالكتابةِ؛ لأنَّ الابنَ إذا دبَّره، ثمَّ جاءَ الأبُ مسلماً؛ فإنَّ الولاءَ للابن دون الأب كما في «البحر» عن «التَّاترخانيَّة»[5]. وكأنَّ الفرقَ: أنَّ الكتابةَ تقبلُ الفسخَ بالتَّعجيز، فلم تكنْ في معنى العتق من كلِّ وجهٍ، بخلاف التَّدبير. «نهر»[6].

(قوله: كِلَاهُمَا لِلْأَبِ) قال في «البحر»: أشارَ به إلى أنَّه لا يملكُ فسخَ الكتابة؛ لصُدُورها عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، وقد صرَّحَ به الزَّيلعيُّ[7]. وقدَّمْنا عن «الخانيَّة»: أنَّه يملكُ إبطالَ كتابة

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق١٨٩/آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٨٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٦.

(٤) انظر: ١٠/ ١٤٤.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٣٩٤- ٣٩٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٠.

(مُرْتَدٌّ قَتَلَ رَجُلاً خَطأً، فَلَحِقَ أَوْ قُتِلَ؛ فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإِسْلَامِ) إن كانَ، وإلا ففي كسب الردَّة. «بحر» عن «الخانيَّة».

الوارثِ قبل أداء جميعِ البدل، إلا أن يقالَ: إنَّ مرادَهم: أنَّه لا يملكُ فسخَها بمجرَّد مجيئه من غير أن يفسَخَها، أمَّا إذا فَسَخَها انفسختْ، إلا أنَّ جَعلَهم الوارثَ كالوكيل من جهته يأباهُ[1]. اهـ[2].

(قوله: فَلَحِقَ) أمَّا لو قتلَ بعد اللَّحاق، ثمَّ جاء تائباً؛ فلا شيءَ عليه. وكذا لو غَصبَ أو قذفَ؛ لصيرورتِه في حكم أهل الحرب. «بحر»[3].

(قوله: فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإِسْلَامِ) هذا بناءً على رواية الحسنِ المصحَّحة كما قدَّمناه من أنَّ دَينَ المرتدِّ يُقضى من كسب إسلامه، إلا أن لا يفيَ؛ فمن كسبِ ردَّتِه كما يظهرُ من عبارة «البحر»[4]، وهذا خلافُ ما مشى عليه المصنِّفُ كغيره في الدَّيْن.

(قوله: عَنِ «الخَانِيَّةِ») صوابُه: (عن «التَّتارخَانِيَّةِ»[5])، وفيه ردٌّ على قول «الفتح»: لو لم

(١) قوله: (إلا أن جعلَهم الوارثَ كالوكيل من جهته يأباهُ) قال المقدسيُّ: ويمكن التَّوفيقُ بحمل كلام «الخانية» على ما إذا يؤدِّ شيئاً من البدل، وكلامُ الزَّيلعيِّ على ما إذا أدَّى ولو البعضَ، فإنَّه قيد للثلاثة في الجملة كما عرفَ في بابه، وأمَّا قوله: (جعلهم الوارثَ كالوكيل يأباه)؛ فجوابُه: إنَّ التَّشبيهَ لا يقتضي المشاركةَ من [في الأصل: منه] كلِّ وجهٍ، مع أنَّ ملاحظةَ المعنى هنا تدفعُ الاعتراضَ، فإنَّ القياسَ يقتضي كونَ الولاء لنفس الوارث؛ لصدور الكتابة منه بولايةٍ شرعية؛ لملكه إياهُ بطريقٍ شرعيٍّ، وهو القضاءُ باللحاق، حتى نفذَ عتقُه وتدبيرُه، حتى كان الولاءُ له في التَّدبير، لكن يردُّ على المالك الأصليِّ لتوبته ورجوعه للإسلام، فقلنا بأخذ ما يجدُه في يد الوارث من البدل، ويكون الولاءُ له، وكان الوارثُ وكيلاً عنه. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٩٨ عن «الجامع الصغير».

وكذا لو أقرَّ بغصبٍ، أمَّا لو كان الغصبُ بالمُعاينة أو بالبيِّنة؛ فإنَّه في الكسبينِ اتِّفاقاً. «ظهيريَّة». واعلم أنَّ جنايةَ العبد والأمةِ والمكاتَبِ والمدبَّرِ كجنايتهم في غير الردَّة. (قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْداً، ........................................................

يكن له إلا كسبُ ردَّةٍ فقط؛ فجنايتُه هدرٌ عنده، خلافاً لهما[١]. قال في «البحر»: والظَّاهرُ: أنَّه سهوٌ[٢]. ثمَّ قال: وإن كان له الكسبانِ قالا: يُستوفَى منهما. وقال الإمامُ: مِن كسبِ الإسلام أوَّلاً، فإن فضلَ شيءٌ؛ استُوفي من كسبِ الردَّة[٣].

(قوله: وكذا) ظاهرُه: أنَّ الإشارةَ إلى ما قبله من وجوبه في كسبِ الإسلام إن كان... إلخ، وهو صريحُ عبارة «النَّهر» عن «الفوائد الظَّهيريَّة»[٤]، لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «فوائد الظَّهيريَّة»: وإن ثبتَ ذلك بإقراره؛ فعندهما يُستوفَى من الكسبين جميعاً. وعنده: من كسب الردَّة؛ لأنَّ الإقرارَ تصرُّفٌ منه، فيصحُّ في ماله، وكسبُ الردَّة مالُه عنده. اهـ[٥]. ومثلُه في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»[٦].

(قوله: كَجِنَايَتِهِمْ فِي غَيْرِ الرِدَّةِ) فيُخيَّرُ السيِّدُ بين الدَّفع والفداءِ، والمكاتبُ موجَبُ جنايته في كسبه، وأمَّا الجنايةُ عليهم؛ فهدرٌ. أفاده في «البحر»[٧]. وأمَّا جنايةُ المدبَّرِ؛ فستأتي في الجنايات. ط[٨].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٨٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.
(٤) «الفوائد الظهيرية»: ق٢٦٤/ آ عاطف أفندي، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦١.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٠٤ (بهامش درر الحكام).
(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٩٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٧.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.

فَارْتَدَّ - وَالعِيَاذُ بِاللهِ - وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ لَحِقَ) فحُكِمَ به، (فَجَاءَ مُسْلِماً، فَمَاتَ مِنْهُ؛ ضَمِنَ القَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِوَارِثِهِ) في المسألتين؛ لأنَّ السِّرايةَ حلَّتْ محلاًّ غيرَ معصومٍ، فأُهدرتْ. قيَّدَ بالعمد؛ لأنَّه في الخطأ على العاقلة. (وَ) قيَّدْنا بالحكمَ بلحاقه؛ لأنَّه (إِنْ) عادَ قبلَه أو (أَسْلَمَ هَهُنَا) ولم يَلحقْ، (فَمَاتَ مِنْهُ) بالسِّراية (ضَمِنَ) الدِّيَةَ ..............

(قوله: فَارْتَدَّ) أفادَ أنَّ الردَّةَ بعد القطع، فلو قبلَه لا يضمنَ قاطعُه؛ إذ لو قتلَه لا يضمنُ كما مرَّ.

(قوله: وَالعِيَاذُ بِاللهِ) مبتدأٌ وخبرٌ، أو بالنَّصب مفعولٌ مطلقٌ، أي: نعوذُ العياذَ بالله تعالى.

(قوله: وَمَاتَ مِنْهُ) أي: من القطع، أي: ماتَ مرتدّاً، فلو مسلماً فيأتي.

(قوله: نِصْفَ الدِّيَةِ) أي: ضمنَ ديةَ اليد فقط، وذلك نصفُ دية النَّفس، ولا يضمنُ بالسِّراية إلى النَّفس شيئاً.

(قوله: لِوَارِثِهِ) إنَّما كانتْ له؛ لأنَّها بمنزلةِ كسب الإسلام. ط[1].

(قوله: لِأَنَّ السِّرَايَةِ... إلخ) تعليلٌ للمسألة الأولى. وعلَّلَ الثَّانيةَ في «الهداية»: بأنَّه صارَ ميِّتاً تقديراً[2]، والموتُ يقطعُ السِّرايةَ، وإسلامُه حياةٌ حادثةٌ في التَّقدير، فلا يعودُ حكمُ الجناية الأولى. اهـ[3]. وإنَّما سقطَ القصاصُ؛ لاعتراض الردَّةِ.

(قوله: لِأَنَّهُ فِي الخَطَأِ عَلَى العَاقِلَةِ) الضَّميرُ يرجعُ إلى ما ذُكرَ من ضمان نصف الدِّية.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.

(٢) قوله: (وعلَّل الثانيةَ في «الهداية»: بأنَّه صارَ ميتاً تقديراً... إلخ) لكن ذكر الشُّرنبلاليُّ في الثَّانية: أنَّه يجبُ ديةٌ كاملةٌ على قولهما، ونصفُها على قول محمدٍ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٢/ ٤١٠.

(كُلَّهَا) لكونه معصوماً وقتَ السِّراية أيضاً. ارتدَّ القاطعُ، فقُتلَ أو ماتَ، ثم سرى إلى النَّفس؛ فهَدَرٌ لو عمداً؛ لفوات محلِّ القَوَد، ولو خطأً؛ فالدِّيَةُ على العاقلة في ثلاثِ سنينَ من يوم القضاء عليهم. «خانيَّة»[1]. ولا عاقلةَ لمرتدٍّ.

(وَلَوِ ارْتَدَّ مُكَاتَبٌ وَلَحِقَ) واكتسبَ مالاً، ........................

---

وفيه: أنَّ العاقلةَ لا تَعقلُ الأطرافَ. فليتأمَّلْ. ط[2].

أقول: لم نَرَ من قال ذلك، وإنَّما المصرَّحُ به أنَّ العاقلةَ لا تَعقلُ ما دون نصفِ عُشْر الدِّية، والواجبُ هنا نصفُ الدِّية، فتتحمَّلُه العاقلةُ بلا شبهةٍ.

(قوله: كُلَّهَا) هذا عندهما. وعند محمدٍ: النِّصفَ. «بحر»[3].

(قوله: ارْتَدَّ القَاطِعُ) لَمَّا بيَّن حكمَ المقطوع المرتدِّ؛ أرادَ بيانَ حكم القاطع المرتدِّ. ط[4].

(قوله: لِفَوَاتِ مَحَلِّ القَوَدِ) مقتضاهُ: عدمُ الفرق في القاطعِ بين أن يرتدَّ أو لا. ط[5].

قلتُ: وقد صرَّحُوا في الجنايات: بأنَّ موتَ القاتل قبلَ المقتول مسقِطٌ للقود.

(قوله: فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ) لأنَّه حين القطعِ كان مسلماً، وتبيَّنَ أنَّ الجنايةَ قتلٌ. «بحر»[6].

(قوله: وَلَا عَاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ) اعترضَ: بأنَّه لا محلَّ له هنا، بل محلُّه عند قوله: (مرتدٌّ قتلَ رجلاً خطأً).

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٣.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٨.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٠- ٤٩١.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٨.

(وَأُخِذَ بِمَالِهِ وَ) لم يُسلمْ فـ(قُتِلَ؛ فَبَدَلُ مُكَاتَبَتِهِ لِمَوْلَاهُ، وَمَا بَقِيَ) من ماله (لِوَارِثِه) لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابة[1].

---

قلتُ: أشارَ بذكره هنا إشارةً خفيَّةً كما هو عادتُه شكر اللهُ تعالى سعيَه إلى فائدةِ التَّقييد بكون الردَّة بعد القطع في قوله: (ارتدَّ القاطعُ)، وهي ما لو كان القطعُ في حال الردَّة، فإنَّه لا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّه لا عاقلةَ للمرتدِّ، فاستغنى بالتَّعليل عن التَّصريح بالمعلَّلِ؛ لانفهامه مما قبله، ولا تنسَ قولَه في خطبة الكتاب: (فربَّما خالَفَتُ في حكمٍ أو دليلٍ، فحَسبُه مَن لا اطِّلاعَ له ولا فهمَ عُدولاً عن السَّبيل... إلخ)، فافهمْ.

(قوله: وَأُخِذَ بِمَالِهِ) أي: أُسرَ مع ماله الذي اكتسبَه في زمن ردَّتِه. «نهر»[2].

(قوله: فَبَدَلُ مُكَاتَبَتِهِ لِمَوْلَاهُ... إلخ) أمَّا على أصلهما؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ كسبَ الردَّة ملكُه إذا كان حرّاً، فكذا إذا كان مكاتباً. وأمَّا عندهُ؛ فلأنَّ المكاتبَ إنَّما يملكُ أكسابَه بالكتابة،

---

(١) قول الشارح: (لأنَّ الردَّة لا تؤثِّرُ في الكتابة... إلخ) هذا على أصلهما ظاهرٌ؛ لأنَّ كسبَ الردَّة ملكه إذا كان حرّاً، فكذا إذا كان مكاتباً؛ لأنَّ الردَّةَ لا تؤثِّرُ في الكتابة؛ لأنَّ الكتابةَ لا تبطلُ بالموت، فبالردَّة أَوْلى، وإذا كان ملكه قضيتْ من كتابته، وأما عنده؛ فيشكل؛ لأنَّه لا يملكُ كسبَ الردَّة إذا كان حرّاً، فكيف جعله هنا ملكه مكاتباً؟ ووجهُ الفرق: أنَّ المكاتبَ إنَّما ملكَ أكسابَه بعقد الكتابة، وهي لا تتوقَّفُ بالردَّة، ولا تبطلُ بالموت، فيستمرُّ موجبُها مع الردَّة، ومن هنا علمتَ أنَّ قولَ الشارح: (لأن الردَّةَ لا تؤثِّرُ في الكتابة) تعليلٌ للمسألة على قولهم، فيتحقَّقُ ملكُه في أكسابه ولا يتوقَّفُ، فيقضي منها بدلَ الكتابة ويورث الباقي، ألا ترى أنَّه لا يتوقَّفُ تصرُّفه بالأقوى، وهو الرقُّ، مع أنَّ الرقَّ أقوى من الردَّة في نفي صحَّة التَّصرُّف حتى لا يصحُّ استيلادُه، فبالأَوْلى أن لا يتوقَّفَ بسبب ردَّته، وأورد عليه: أنَّه إذا وفيتْ كتابتُه حكمَ بحريَّته في آخر جزءٍ من حياته، فتبيَّنَ بذلك أنَّ كسبَه كسب مرتدٍّ حرٍّ، فيكون فيئاً عنده، وأجيب بأنَّ الحكمَ بحريَّته إنَّما هو في الحقوق المستحقَّة بالكتابة، وهي حريَّةُ نفسه وأولاده وملك كسبه رقبةً، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبرُ عبداً، ألا ترى أنَّه لا تصحُّ وصيَّتُه؛ لأنَّ الوصيَّةَ من الحقوق المستحقَّة بها، فكذا كسبُه لا يكون فيئاً؛ لأنَّ كسبَ العبد المرتدِّ لا يكون فيئاً، فلا يجعلُ حرّاً في حقِّه. كذا في «البحر». اهـ سندي. وقال في «الفتح»: الحكمُ ببقاء العقد يوجبُ الحكمَ بثبوت أحكامه، فصار المكاتبُ في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٢.

(زَوْجَانِ ارْتَدَّا وَلَحِقَا، فَوَلَدَت) المرتدَّةُ (وَلَداً، وَوُلِدَ لَهُ) أي: لذلك المولودِ (وَلَدٌ، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ) جميعاً؛ (فَالوَلَدَانِ فَيْءٌ) كأصلهما، (وَ) الولدُ (الأَوَّلُ يُجْبَرُ) بالضَّرْب (عَلَى الإِسْلَامِ) وإن حبلتْ به ثمَّةَ؛ ......................

---

والكتابةُ لا تتوقَّفُ بالردَّة، فكذا أكسابُه. «بحر»[(١)].

(قوله: وَلَحِقَا فَوَلَدَتْ) وكذا إذا ولدتْ قبل الردَّة، ثم لَحِقَا به، أو أحدُهما إلى دار الحربِ، فإنَّه خرجَ عن الإسلام؛ لأنَّه كان بالتَّبعيَّة لهما أو للدَّار، وقد انعدمَ الكلُّ، فيكون الولدُ فيئاً، ويُجبرُ على الإسلام إذا بلغَ كالأمِّ، فإن كان الأبُ ذهبَ به وحدَه والأمُّ مسلمةٌ في دار الإسلام؛ لم يكن الولدُ فيئاً؛ لأنَّه بقِيَ مسلماً تبعاً لأمِّه. «بحر»[(٢)].

(قوله: فَالوَلَدَانِ فَيْءٌ كَأَصْلِهِمَا) هذا ظاهرٌ في الولد، فإنَّ أمَّه تُسترقُّ، والولدُ يتبعُ أمَّه في الحريَّة والرقِّ. أمَّا ولدُ الولد؛ فلا يتبَعُها؛ لأنَّه لا يتبعُ الجدَّ كما يأتي، وهذه جدَّةٌ في حكم الجدِّ، ولا أباهُ؛ لأنَّ أباهُ تبعٌ، والتَّبعُ لا يَستتبعُ غيرَه كما يأتي. وأُجيبَ: بأنَّه تَبَعٌ لأمِّه الحربيَّة. وفيه: أنَّه قد تكونُ أمُّه ذميَّةً مستأمِنةً، فالمناسبُ كونُ العلَّة في كونه فيئاً: أنَّ حكمَه حكمُ الحربيِّ كما يأتي. فافهمْ.

(قوله: وَالوَلَدُ الأَوَّلُ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ) أي: والحبسِ. «نهر»[(٣)]. أي: بخلاف أبوَيْه، فإنَّهما يُجبرانِ بالقتل.

(قوله: وَإِنْ حَبِلَتْ بِهِ ثَمَّةَ) أشارَ إلى أنَّها لو حبلتْ به في دار الإسلامِ؛ يُجبرُ بالأَوْلى. وبه يظهرُ أنَّ تقييدَ «الهداية» بالحبل في دار الحرب[(٤)] غيرُ احترازيٍّ. أفاده في «البحر»[(٥)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٣.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٤١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٩.

لتبعيَّتِه لأبويه، (لا الثَّانِي) لعدم تبعيَّةِ الجدِّ على الظَّاهر، فحكمُه كحربيٍّ. (وَ) قيَّدَ بردَّتهما؛

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ) أي: في الإسلام والردَّة، وهما يُجبرانِ، فكذا هو وإن اختلفتْ كيفيَّةُ الجبر. ط[1].

(قوله: لِعَدَمِ تَبَعِيَّةِ الجَدِّ) ولعدمِ تبعيَّتِه لأبيه؛ لأنَّ ردَّةَ أبيه كانتْ تبعـًا، والتَّبعُ لا يستتبعُ، خصوصـًا وأصلُ التَّبعيَّة ثابتةٌ على خلاف القياسِ؛ لأنَّه لم يرتدَّ حقيقةً، ولذا يُجبرُ بالحبس لا بالقتل، بخلاف أبيهِ. «بحر»[2].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية. وفي رواية الحسنِ عنه: أنَّه يتبعُ الجدَّ. وجهُ الأوَّل: أنَّه لو تَبعَ الجدَّ؛ لكان النَّاسُ كلُّهم مسلمينَ تبعـًا لآدمَ وحواء عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، ولم يوجدْ في ذريَّتِهما كافرٌ غيرُ مرتدٍّ. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[3].

والمسائلُ التي يخالِفُ فيها الجدُّ الأبَ ثلاثةَ عشرَ ستأتي في الفرائض. وذَكَرَ في «البحر» منها هنا إحدى عشرَ[4] ذكرها المُحشِّي[5].

(قوله: فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيٍّ) في أنَّه يُسترقُ أو تُوضعُ عليه الجزيةُ أو يُقتلُ. وأمَّا الجدُّ؛ فيُقتلُ لا محالةَ؛ لأنَّه المرتدُّ بالأصالة، أو يُسلمَ. «بحر» عن «الفتح»[6].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩١.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ آ راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٩٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٤٩.

لأنَّه (لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ عَنِ امْرَأَةٍ حَامِلٍ، فَارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ، فَوَلَدَتْ هُنَاكَ، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ) أي: على أهلِ تلك الدَّار؛ (فَإِنَّهُ لا يُسْتَرَقُّ، وَيَرِثُ أَبَاهُ) لأنَّه مسلمٌ، (وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْهُ حَتَّى سُبِيَتْ، ثُمَّ وَلَدَتْهُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ فَهُوَ مُسْلِمٌ) تبعًا لأبيه (مَرْقُوقٌ) تبعًا لأمِّه، (فَلَا يَرِثُ أَبَاهُ) لرِقِّه. «بدائع»[1].

(وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ) خلافًا للثَّاني، ..........................

---

(قوله: لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ) أي: تبعًا لأبيه، ولا يتبعُ أمَّه في الرقِّ؛ لعدم تحقُّقِ الملك عليها وقتَ ولادته، بخلافِ ما إذا ولدَتْه بعد السَّبي. ط[2].

## مطلبٌ: في رِدَّة الصَّبيِّ وإسلامِه

(قوله: وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ) سواءٌ كان إسلامُه بنفسه أو تبعًا لأبويه، ثمَّ ارتدَّ قبل البلوغ، فتَحرمُ عليه امرأتُه، ولا يبقى وارثًا. قهستاني[3]. ولكن لا يُقتلُ كما مرَّ؛ لأنَّ القتلَ عقوبةٌ، وهو ليس من أهلها في الدُّنيا، ولكن لو قَتلَه إنسانٌ لم يَغْرَمْ شيئًا، كالمرأةِ إذا ارتدَّتْ لا تُقتلُ ولا يغرمُ قاتِلُها كما في «الفتح» عن «المبسوط»[4].

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) فلا تصحُّ عنده؛ لأنَّها ضررٌ محضٌ. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المنتقى»: إنَّ الإمامَ رجعَ إليه[5]. ومثلُه في «الفتح»[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٣٩.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩١.
(٣) «جامع الرموز»: ص٦٨١.
(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ١١٢، «فتح القدير»: ٦/ ٩٨.
(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٣٨٧.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٩٤.

ولا خلافَ في تخليده في النَّار؛ لعدم العفوِ عن الكفر. «تلويح»[1] (كَإِسْلَامِهِ) فإنَّه يصحُّ اتِّفاقاً، (فَلَا يَرِثُ أَبَوَيْهِ الكَافِرَيْنِ) تفريعٌ على الثَّاني، (وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ) بالضَّرْب، تفريعٌ على الأوَّل. (وَالعَاقِلُ: المُمَيِّزُ) وهو ابنُ سبعٍ فأكثرَ. «مجبتى» و«سراجيَّة»[2].

(قوله: وَلَا خِلَافَ فِي تَخْلِيدِهِ فِي النَّارِ) فالخلافُ إنَّما هو في أحكام الدُّنيا فقط. «بحر»[3]. لأنَّ العفوَ عن الكفر ودخولَ الجنَّة مع الشِّرْك خلافُ حكم الشَّرع والعقلِ كما في الأصول. قهستاني[4].

(قوله: كَإِسْلَامِهِ) فتترتَّبُ عليه أحكامُه من عصمةِ النَّفس والمالِ، وحلِّ الذَّبح، ونكاحِ المسلمة، والإرثِ من المسلم. قهستاني[5].

(قوله: فَإِنَّهُ يَصِحُّ اتِّفَاقاً) أي: من أئمَّتنا الثَّلاثةِ، وإلا؛ فقد خالَفَ في صحَّة إسلامه زُفرُ والشَّافعيُّ كما في «الفتح»[6].

فإن قيل: هو غيرُ مكلَّفٍ.

قلنا: إنَّما يَلزمُ إذا قلنا بوُجُوبِه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصورٍ والمعتزلةِ، وأنَّه يقعُ مُسقِطاً للواجب، لكنَّا إنَّما نختارُ أنَّه يَصِحُّ؛ ليترتَّبَ عليه الأحكامُ الدُّنيويَّةُ والأخرويَّةُ. «فتح»[7].

(قوله: وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ بِالضَّرْبِ) أي: والحبس كما مرَّ.

(١) «التلويح»: ٢/ ٣٢٨.
(٢) «المجتبى»: ٥/ ٣٠٨، «الفتاوى السراجية»: ص٢٩٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٠.
(٤) «جامع الرموز»: ص٦٨١.
(٥) «جامع الرموز»: ص٦٨١.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٩٤.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٩٥.

(وَقِيلَ: الَّذِي يَعْقِلُ أَنَّ الإِسْلَامَ سَبَبُ النَّجَاةِ، وَيُمَيِّزُ الخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ، وَالحُلْوَ مِنَ المُرِّ) قائلُه الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» قائلاً: ولم أرَ مَن قدَّره بالسِّنِّ[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا بعد بلوغه؛ لِمَا مرَّ[2] أنَّ الصبيَّ ليس من أهل العقوبة، ولِمَا في «كافي الحاكم»: وإن ارتدَّ الغلامُ المراهقُ عن الإسلام لم يُقتَلْ، فإن أدرك كافراً؛ حُبسَ ولم يُقتلْ[3].

(قوله: وَقِيلَ: الَّذِي يَعْقِلُ... إلخ) قال في «الفتح»: بيَّنَ ـ أي: صاحبُ «الهداية» ـ: أنَّ الكلامَ في الصبيِّ الذي يعقلُ الإسلامَ[4]، زادَ في «المبسوط» كونَه بحيث يناظِرُ ويفهمُ ويفحمُ[5]. اهـ[6].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكره المصنِّفُ بيانٌ لقوله: (يعقلُ الإسلامَ)، ومعنى تمييزه المذكور: أن يَعرفَ أنَّ الصِّدقَ مثلاً حَسنٌ، والكذبَ قبيحٌ يُلامُ فاعلُه، وأنَّ العسلَ حلوٌ، والصَّبرَ مرٌّ. ومعنى كونه بحيث يناظِرُ أن يقولَ: إنَّ المسلمَ في الجنَّة، والكافرَ في النَّار، وإذا قيلَ له: لا ينبغي لك أن تخالِفَ دينَ أبويك يقول: نعم، لو كان دينُهما حقّاً أو نحو ذلك. ولا يخفى أنَّ ابنَ سبعٍ لا يعقلُ ذلك غالباً. ويحتملُ أن يكونَ المرادُ: المناظرةَ ولو في أمرٍ دنيويٍّ، كما لو اشترى شيئاً ودفعَ إلى البائع الثَّمنَ، وامتنعَ البائعُ من تسليم المبيعِ قائلاً: لا أسلِّمُه إلا إلى أبيكَ لأنَّك قاصرٌ، فيقول له: لِمَ أخذتَ منِّي الثَّمنَ، فإن لم تسلِّمْني

(١) «أنفع الوسائل»: ص٥٨.

(٢) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا بعد بلوغه لما مرَّ... إلخ) بل الظَّاهرُ أنَّه يضربُ قبله أيضاً، فإنَّهم جوَّزوا ضربَه لترك الصَّلاة، فكيف لا يضربُ للعود للإسلام؟! (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٣٩/آ فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٤١١.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ١٢١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٩٧.

قلتُ: وقد رأيتَ نقلَه، ويُؤيِّدُه أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَرَضَ الإسلامَ على عليٍّ رضي الله تعالى عنه وسنُّه سبعٌ، وكان يَفتخرُ به، حتَّى قال:

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الإِسْلَامِ طُرّاً غُلَاماً مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِي
وَسُقْتُكُمْ إِلَى الإِسْلَامِ قَهْراً بِصَارِمِ هِمَّتِي وَسِنَانِ عَزْمِي

ثمَّ هل يقعُ فرضاً قبل البلوغ؟ ..................

---

المبيعَ ادفعْ لي الثَّمنَ، فهذا ونحوُه يقعُ من ابن سبعٍ غالباً، وعليه يتَّحدُ القولانِ[1]. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَدْ رَأَيْتَ) بفتح تاء المخاطب.

(قوله: وَسِنُّهُ سَبْعٌ) وقيل: ثمانٍ، وهو الصَّحيحُ، وأخرجه البخاريُّ في «تاريخه» عن عُروةَ[2]. وقيل: عشرٌ، أخرجه الحاكمُ في «المستدرك»[3]. وقيل: خمسةَ عشرَ، وهو مردودٌ. وتمامُ ذلك مبسوطٌ في «الفتح»[4]. وهو أوَّلُ مَن أسلمَ مِن الصِّبيان الأحرار، ومن الرِّجال الأحرار أبو بكرٍ، ومن النِّساء خديجةُ، ومن الموالي زيدُ بنُ حارثةَ. وتمامُ تحقيق ذلك في «الدُّر المنتقى»[5]، ونقل عبارتَه المحشِّي[6].

(قوله: حَتَّى قَالَ... إلخ) ذكرَ في «القاموس» في مادة "وَدَقَ": قال المازِنيُّ: لم يصحَّ

---

(١) قوله: (وعليه يتَّحدُ القولانِ) الظَّاهرُ اتِّحادُهما والجزمُ به، وأنَّه ليس المدارُ على مجرَّد التَّميز على القول الأوَّل، بل عليه وعلى ما زاده في «المبسوط»، وعلى هذا استقامَ قولُ الشارح: (وقد رأيتَ نقله)، وعلى أنَّهما قولانِ لا يناسب ذكره؛ لأنَّ التَّقديرَ به إنما ذكرَ على الأول لا الثَّاني الذي ذكره الطرسوسيُّ. (رافعي).

(٢) «التاريخ الكبير»: ٦/ ٢٥٩.

(٣) «المستدرك»: ٤٥٨٠ عن محمد بن إسحاق.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٩٤- ٩٥.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٩٦- ٦٩٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ آ- ب راغب باشا.

ظاهرُ كلامهم: نعم اتِّفاقًا........................................

أنَّ عليًّا[1] رضي الله تعالى عنه تكلَّمَ بشيءٍ من الشِّعْر غير هذين البيتين:

تِلْكُمْ قُرَيْشٌ تَمَنَّانِي لِتَقْتُلَنِي

إلخ، وصوَّبه الزَّمخشريُّ[2]. اهـ[3]. ومُقتضاهُ: أنَّ نسبةَ ما هنا إليه لم تصحَّ.

## مطلبٌ: هل يجب على الصبيِّ الإيمانُ؟

(قوله: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَم اتِّفَاقًا) فائدةُ وقوعه فرضًا: عدمُ فرضيَّة تجديدِ إقرارٍ آخرَ بعد البلوغ، قال في «الفتح»: ومقتضى الدَّليل: أنَّه يجبُ عليه بعد البلوغ[4]. ثم قال: لكنَّهم اتَّفقوا على أن لا يجبَ على الصبيِّ، بل يقعُ فرضًا قبل البلوغ. أمَّا عند فخر الإسلامِ؛ فلأنَّه يثبتُ أصلُ الوجوب به على الصبيِّ بالسَّبَب، وهو حدوثُ العالَم، وعقليَّةِ دلالتِه دون وجوب الأداءِ؛ لأنَّه بالخطاب، وهو غيرُ مخاطَبٍ، فإذا وُجدَ بعد السَّبب وقعَ الفرضُ كتعجيل الزَّكاة[5]. وأمَّا عند شمس الأئمَّةِ لا وجوبَ أصلاً؛ لعدم حُكْمه، وهو وجوبُ الأداء، فإذا وُجدَ وُجدَ[6]، فصارَ كالمسافر يصلِّي الجمعةَ؛ يسقطُ فرضُه، وليست الجمعةُ

---

(1) قوله: (ذكر في «القاموس» في مادة "ودق": قال المازنيُّ: لم يصحَّ أن عليًا... إلخ) قال فيه: وذات ودقين الداهية، كأنها ذات وجهين، ومنهُ قول علي بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:

تلكم قريشٌ تمناني لتقتلَني ... فلا وربك ما بروا ولا ظفروا
فإن هلكتُ فرهنٌ ذمَّتي لهم ... بذات ودقين لا يعفو لها أثرُ

قال المازنيُّ... إلخ. (رافعي).

(2) «الفائق»: ٢/ ٩١.

(3) «القاموس المحيط»: ص٩٢٨. وهذا الكلامُ نقله السيوطيُّ عن المرزباني عن يونس. انظر: «شرح شواهد المغني»: ٢/ ٥٢١. وفي معظم الكتب: (روقين) بدل (ودقين).

(4) «فتح القدير»: ٦/ ٩٦.

(5) «كنز الوصول» للبزدوي: ص٣٦.

(6) «أصول السرخسي»: ١/ ٦٧.

وفي «التَّحرير»: المختارُ عند الماتريديِّ: أنَّه مُخاطَبٌ بأداء الإيمان كالبالغ، حتَّى

فرضاً عليه، لكن ذلك للتَّرفيه عليه بعد سببها، فإذا فعلَ تَمَّ. اهـ[1].

(قوله: وَفِي «التَّحْرِيرِ»... إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ، وعبارةُ «التَّحرير» في الفصل الرابع: وعن أبي منصورٍ الماتريديِّ وكثيرٍ من مشايخ العراق والمعتزلةِ إناطةُ وجوب الإيمان به، أي: بعقل الصبيِّ، وعقابِه بتركه. ونفاهُ باقي الحنفيَّة درايةً؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»[2]، وروايةً؛ لعدمِ انفساخ نكاحِ المراهقة بعدم وصف الإيمان. اهـ موضَّحاً من «شرحه لابن أمير حاج»[3].

وقال في أوَّلِ الفصل الثاني: وزاد أبو منصورٍ إيجابَه على الصَّبيِّ العاقل. ونقلوا عن أبي حنيفةَ: لو لم يبعثِ اللهُ تعالى للنَّاس رسولاً؛ لوجَبَ عليهم معرفتُه بعقولهم. وقال البُخَارِيُّونَ: لا تعلُّقَ لحكم الله تعالى بفعل المكلَّف قبل البعثةِ والتَّبليغ كالأشاعرةِ، وهو المختارُ، وحكموا بأنَّ المرادَ من روايةِ: لا عُذرَ لأحدٍ في الجهل بخالقه لِمَا يرى من خلقِ السموات والأرض وخلقِ نفسه بعد البعثة، وحينئذٍ فيجبُ حملُ الوجوب في قول الإمام: لوجبَ عليهم معرفتُه على معنى: ينبغي[4]. وتمامُه في شرحه المذكور.

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٩٦.

(٢) رواه أبو داود: ٤٣٩٨، والنسائي: ٣٤٣٢، وابن ماجه: ٢٠٤١ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ورواه أبو داود: ٤٤٠٢، والترمذي: ١٤٢٣ وحسنه، من حديث علي كرم الله وجهه.

(٣) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٦٤.

(٤) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٩٠.

لو ماتَ بعدَه بلا إيمانٍ؛ خُلِّدَ في النار. «نهر»[1]. وفي «شرح الوهبانيَّة»[2]:

بِدَرْوِيش دَرْوِيشان كَفَّرَ بَعْضُهُمْ وَصُحِّحْ أَنْ لا كُفْرَ وَهْوَ المُحَرَّرُ

كَذَا قَوْلُ: شَيْ لِلَّهِ قِيلَ بِكُفْرِهِ وَيَا حَاضِرٌ يَا نَاظِرٌ........

(قوله: لَوْ مَاتَ بَعْدَهُ) أي: بعد العقل.

مطلبٌ: في معنى: درويش درويشان

(قوله: كَفَّرَ بَعْضُهُمْ) لأنَّ معناه: جميعُ الأشياء مباحةٌ، فيَدخلُ فيه ما لا تجوزُ إباحَتُه، فيكون مبيحَ الحرام، وهو كفرٌ. وهذا باطلٌ؛ لأنَّ معناه: مسكنةُ المساكين أو فقرُ الفقراء، فكأنَّه قال: تمسَّكْنا بمسكنةِ المساكين، أو افتقَرْنا إليك بفقرِ الفقراء، ولا دلالةَ فيه قطُّ على ما ذُكِرَ. كذا في «البزَّازيَّة»[3]. ونازَعَه في «نور العين»: بأنَّ ما ذكره من المعنى هو معناهُ الوضعيُّ، أمَّا العرفيُّ الذي جرى عليه اصطلاحُ الملاحدة والقَلَنْدَريَّةِ؛ فهو أنَّ جميعَ الأشياء مباحةٌ لك. فالحقُّ: أن يكفُرَ القائلُ إن كانَ من تلك الفئة، أو أرادَ ما أرادوهُ، أو لم يعلمْ معناه، لكنَّه قاله تقليداً وتشبيهاً بهم، أو يُخشَى عليه الكفرُ، فيُجدِّدُ وجوباً أو احتياطاً إيمانَه، وإن قاله غيرَ عالمٍ ولا متأمِّلٍ؛ فهو مخطئٌ يلزمُه أن يستغفرَ. وغايةُ الأمر: أن لا يرخصَ في التَّكلُّم بأمثال هذه المقالة. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: قِيلَ بِكُفْرِهِ) لعلَّ وجهَه: أنَّه طلبَ شيئاً لله تعالى، واللهُ تعالى غنيٌّ عن كلِّ شيءٍ، والكلُّ مفتقرٌ ومحتاجٌ إليه. وينبغي أن يُرجَّحَ عدمُ التَّكفير، فإنَّه يمكنُ أن يقول: أردتُ

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٣- ٢١٥. والأبيات من «منظومة ابن وهبان» لا من شرحها.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦٥- ٤٦٦.

(٤) «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٥٩- ٦٦٠.

لَيْسَ يَكْفُرُ ..........................

وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرَّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ وَلَا سِيَّمَا بِالدُّفِّ يَلْهُو وَيَزْمُرُ

أطلبُ شيئاً إكراماً لله تعالى. اهـ «شرح الوهبانيَّة»(١).

قلت: فينبغي -أو يجبُ- التَّباعُدُ عن هذه العبارة، وقد مرَّ أنَّ ما فيه خلافٌ يُؤمرُ بالتَّوبة والاستغفار وتجديدِ النِّكاح. لكن هذا إن كان لا يدري ما يقولُ، أمَّا إن قصد المعنى الصَّحيحَ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا بأسَ به.

(قوله: لَيْسَ يَكْفُرُ) فإنَّ الحضورَ بمعنى العلم شائعٌ: ﴿مَا يَكُونُ مِن نَّجْوَىٰ ثَلَـٰثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ﴾[المجادلة: ٧]، والنَّظرُ بمعنى الرُّؤية: ﴿أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ ٱللَّهَ يَرَىٰ﴾[العلق: ١٤]، فالمعنى: يا عالمُ يا من يَرَى. «بزَّازيَّة»(٢).

## مطلبٌ: في مستحلِّ الرَّقصِ

(قوله: وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرَّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ) المرادُ به: التَّمايُلُ والخفضُ والرَّفعُ بحركاتٍ موزونةٍ كما يفعلُه بعضُ مَنْ ينتسبُ إلى التَّصوُّف. وقد نقلَ في «البزازيَّة» عن القرطبيِّ إجماعَ الأئمَّة على حُرْمة هذا الغناء وضربِ القضيب والرَّقْص(٣). قال: ورأيتُ فتوى شيخ الإسلام جلالِ الملَّة والدين الكرمانيِّ: أنَّ مُستحلَّ هذا الرَّقص كافرٌ(٤). وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»(٥). ونقلَ في «نور العين» عن «التَّمهيد»: أنَّه فاسقٌ لا كافرٌ(٦). ثمَّ قال: التَّحقيقُ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦٥.

(٣) «الجامع لأحكام القرآن»: ١٠/ ٣٦٦، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦٨.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٤.

(٦) «التمهيد» للسالمي: ص١٦٤. «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٦٦.

وَمَنْ لِوَلِيٍّ قَالَ: طَيُّ مَسَافَةٍ     يَجُوزُ جَهُولٌ، ثُمَّ بَعْضٌ يُكَفِّرُ

القاطعُ للنِّزاع في أمر الرَّقص والسَّماع يستدعي تفصيلاً ذكرَه في «عوارف المعارف» و«إحياء العلوم»[1]، وخلاصتُه ما أجابَ به العلامةُ النِّحريرُ ابنُ كمال باشا بقوله:

مَا فِي التَّوَاجُدِ إِنْ حَقَّقْتَ مِنْ حَرَجٍ     وَلَا التَّمَايُلِ إِنْ أَخْلَصْتَ مِنْ بَاسِ
فَقُمْتَ تَسْعَى عَلَى رِجْلٍ وَحُقَّ لِمَنْ     دَعَاهُ مَوْلَاهُ أَنْ يَسْعَى عَلَى الرَّاسِ

الرُّخصةُ فيما ذُكرَ من الأوضاع، عند الذِّكْر والسَّماع، للعارفين الصَّارفين أوقاتَهم إلى أحسن الأعمال، السَّالكين المالكين لضبطِ أنفسهم عن قبائح الأحوال، فهم لا يَستمعونَ إلا من الإله، ولا يشتاقونَ إلا له، إن ذكروه ناحوا، وإن شكروهُ باحوا، وإن وَجدوهُ صاحوا، وإن شَهِدُوه استراحوا، وإن سرحوا في حضرة قُرْبه ساحوا، إذا غلبَ عليهم الوجدُ بغَلَباته، وشربوا من مواردِ إراداته، فمنهم من طَرَقَتْه طوارقُ الهيبة فخرَّ وذاب، ومنهم من بَرقتْ له بوارقُ اللُّطف فتحرَّكَ وطاب، ومنهم من طَلَعَ عليه الحبُّ من مطلع القُرْب فسَكِرَ وغاب، هذا ما عَنَّ لي في الجواب، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

وَمَنْ يَكُ وَجْدُهُ وَجْداً صَحِيحاً     فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَوْلِ المُغَنِّي
لَهُ مِنْ ذَاتِهِ طَرَبٌ قَدِيمٌ     وَسُكْرٌ دَائِمٌ مِنْ غَيْرِ دَنِّ

اهـ[2].

(قوله: وَمَنْ لِوَلِيٍّ... إلخ) (مَنْ) مبتدأٌ، و(قال) صلتُه، و(جهول) خبرُه، و(لولي) متعلِّقٌ بـ(يجوز)، و(طيّ) مبتدأٌ، خبرُه (يجوز)، وأصلُ التَّركيب: ومن قالَ: طيُّ مسافةٍ يجوزُ لوليٍّ

(١) «عوارف المعارف»: ص١٩٢ - ٢٢٦، «إحياء علوم الدين»: ٢/ ٢٦٨- ٣٠٦.
(٢) «نور العين»: الباب الأربعون: ٣/ ٦٦٦.

وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقًا     عَنِ النَّسَفِيِّ النَّجْمِ يُرْوَى وَيُنْصَرُ

جهولٌ، وهذا قولُ الزَّعفراني، والقائلُ بكفره هو ابنُ مقاتلٍ ومحمدُ بنُ يوسفَ. ط[1].

مطلبٌ: في كرامات الأولياء

(قوله: وَإِثْبَاتُهَا... إلخ) قال في «البزَّازيَّة»: وقد ذكرَ علماؤنا: أنَّ ما هو من المعجزاتِ الكبار كإحياء الموتى، وقلبِ العصا حيَّةً، وانشقاقِ القمر، وإشباعِ الجمع من الطَّعام، وخروجِ الماء من بين الأصابع لا يمكنُ إجراؤه كرامةً للوليِّ، وطيُّ المسافة منه؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «زُوِيَتْ لِيَ الأَرْضُ»[2]، فلو جازَ لغيره؛ لم يبقَ فائدةٌ للتَّخصيص. لكن في كلام القاضي أبي زيدٍ ما يدلُّ على أنَّه ليس بكفرٍ. اهـ[3].

قلتُ: ويدلُّ له ما قالوا فيمن كان بالمشرقِ وتزوَّجَ امرأةً بالمغرب فأتتْ بولدٍ: يلحَقُه. فتأمَّلْ. وفي «التَّتارخانيَّة»: إنَّ هذه المسألةَ تؤيِّدُ الجوازَ. وقد قال العلامةُ التَّفتازانيُّ بعد أن حكى عن أكثر المعتزلةِ المنعَ من إثبات الكرامات للأولياء، وأنَّ الأستاذَ أبا إسحاقَ يميلُ إلى قريبٍ من مذهبهم، وحكى ما قدَّمْناه، وأنَّ إمامَ الحرمين قال: المرضيُّ عندنا تجويزُ جملةِ خوارق العادات في مَعرِض الكرامات[4]. ثمَّ قال: نعمْ، قد يَردُ في بعض المعجزات نصٌّ قاطعٌ على أنَّ أحداً لا يأتي بمثله أصلاً كالقرآنِ[5]، ثمَّ ذكرَ بقيَّةَ الأقوال، ثمَّ قال: والإنصافُ ما ذكره الإمامُ النَّسفيُّ حين سُئلَ عمَّا يحكى أنَّ الكعبةَ كانت تزورُ واحداً من الأولياء هل يجوز القولُ به؟ فقال: نقضُ العادة على سبيل الكرامة لأهلِ الولاية جائزٌ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٣.

(٢) رواه مسلم: ٢٨٨٩ من حديث ثوبان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦٦- ٤٦٧.

(٤) «الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد»: ص٣٣٧، «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٠٣.

(٥) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٠٣.

.................................................................................

عند أهل السنَّة(١). قلتُ: النَّسفيُّ هذا هو الإمامُ نجمُ الدِّين عمرُ مفتي الإنس والجنِّ رأسُ الأولياء في عصره. اهـ من «شرح الوهبانيَّة»(٢). وتمامُه فيه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٠٣- ٢٠٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٥.

(بَابُ البُغَاةِ)

البغيُ لغةً: الطَّلبُ، ومنه: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبۡغِ﴾[الكهف: ٦٤]. وعرفاً: طلبُ ما لا يَحِلُّ من جورٍ وظلمٍ. «فتح» .......................

(بَابُ البُغَاةِ)

أَخَّرَه؛ لقلَّةِ وجوده، ولبيانِ حكم مَنْ يقتلُ من المسلمين بعدَ من يُقتل من الكفَّار. «بحر»[1].

قلتُ: ولم يترجِمْ له بكتابٍ إشارةً إلى دخوله تحت كتاب الجهادِ؛ لأنَّ القتالَ معهم في سبيل الله تعالى، ولذا كان المقتولُ منَّا شهيداً كما سيأتي؛ إذ لا يختصُّ الجهادُ بقتال الكفَّار. وبه اندفعَ ما في «النَّهر»[2]. قال في «الفتح»: والبغاةُ جمعُ: باغٍ، وهذا الوزنُ مطَّردٌ في كلِّ اسمِ فاعلٍ معتلِّ اللَّام، كغُزَاةٍ ورُماةٍ وقُضاةٍ. اهـ[3]. وإنَّما جمعَه؛ لأنَّه قلَّما يوجدُ واحدٌ يكون له قوَّةُ الخروج. قهستاني[4].

(قوله: البَغْيُ لُغَةً: الطَّلَبُ... إلخ) عبارةُ «الفتح»: البغيُ في اللُّغة: الطلبُ، بغيتُ كذا: أي: طَلبتُه، قال تعالى حكايةً: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبۡغِ﴾[الكهف: ٦٤]، ثمَّ اشتهرَ في العرف في طلبِ ما لا يحِلُّ من الجَوْر والظُّلم. والباغي في عرفِ الفقهاء: الخارجُ على إمام الحقِّ. اهـ[5]. لكن في «المصباح»: بَغَيْتُه أبغيهِ بغياً: طَلَبْتُه، وبغى على الناس بغياً: ظَلَمَ واعتدى، فهو باغٍ، والجمعُ: بُغاةٌ، وبغى: سعى في الفسادِ، ومنه: الفرقةُ الباغيةُ؛ لأنَّها عَدلتْ عن

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٤.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٨١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩.

............................................................

القصد، وأصلُه من: بغى الجرحُ إذا تَرَامَى إلى الفساد(١). اهـ(٢). وفي «القاموس»: الباغي: الطَّالبُ، وفئةٌ باغيةٌ: خارجةٌ عن طاعة الإمام العادلِ. اهـ(٣). قال في «البحر»: فقولُه في «فتح القدير»: الباغي في عرف الفقهاءِ: الخارجُ عن إمام الحقِّ(٤) تساهُلٌ؛ لِمَا علمتَ أنَّه في اللُّغة أيضـًا. اهـ(٥).

قلتُ: قد اشتهرَ أنَّ صاحبَ «القاموس» يذكر المعانيَ العرفيَّةَ مع المعاني اللغويَّة، وذلك ممَّا عِيبَ به عليه، فلا يدلُّ ذِكرُه لذلك أنَّه معنىً لغويٌّ، ويؤيِّدُه أنَّ أهلَ اللُّغَة لا يعرفون معنى الإمام الحقِّ الذي جاء في الشَّرعِ بعد اللُّغة. نعم، قد يُعترضُ على «الفتح»: بأنَّ كلامَه يقتضي اختصاصَ البغي بمعنى الطَّلَب، وأنَّ استعمالَه في الجور والظُّلم معنىً عرفيٌّ فقط(٦)، وقد سمعتَ أنهَ لغويٌّ أيضـًا. وقد يُجابُ: بأنَّ مرادَه بقوله: ثمَّ اشتهرَ في العرف... إلخ العرفُ اللُّغويُّ، وأنَّ الأصلَ ومدارَ اللَّفظ على معنى الطَّلَب، لكن ينافيه قولُ «المصباح»: وأصلَه من بغى الجرحُ... إلخ(٧). فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (وأصلُه من: بغى الجرحُ إذا ترامى إلى الفساد) أي: تجاوزَ الحدَّ في الفساد. (رافعي).

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٧ ملخصـًا.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١٢٦٣.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: عن إمام الحق، الذي في عبارة «الفتح»: على إمام الحق كما نقله هو قبل ذلك بأسطر، والخطب سهل. اهـ مصححه). قلت: في طبعتنا من «الفتح»: (عن طاعة إمام الحق).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٠-١٥١.

(٦) قوله: (قد يعترضُ على «الفتح» بأنَّ كلامَه يقتضي اختصاصَ البغي بمعنى الطلب، وأنَّ استعمالَه في الجور والظلم معنىً عرفيٌّ... إلخ) لم يتعرَّض في «الفتح» لاستعماله في الجور والظُّلم، وإنَّما قال: إنه عرفـًا طلبُ ما لا يحلُّ... إلخ، فهما معنيان متباينانِ، ولم ينقلْ في شيءٍ من كتب اللغة إطلاقُه على خصوص طلب ما لا يحلُّ من جورٍ وظلمٍ، فإطلاقُه عليه فقط إنما هو عرفيٌّ لا لغويٌّ. (رافعي).

(٧) قوله: (لكن ينافيه قولُ «المصباح»: وأصلُه من: بغى الجرحُ... إلخ) لا منافاةَ؛ لأنَّ ما قاله في «المصباح» من بيان الأصل إنَّما هو لبغى بمعنى: سعى في الفساد كما هو ظاهرٌ، وفي «الصحاح»: البغيُ: التعدِّي وكلُّ مجاوزةٍ =

وشرعًا: (هُمُ الخَارِجُونَ عَلَى الإِمَامِ الحَقِّ بِغَيْرِ حَقٍّ) فلو بحقٍّ فليسوا ببغاةٍ. وتمامُه في «جامع الفصولين».

---

(قوله: وَشَرْعًا: هُمُ الخَارِجُونَ) عطفُه على ما قبله يقتضي أن يكون التَّقديرُ: والبغيُ شرعًا: هم الخارجونَ، وهو فاسدٌ كما أفاده ح[1]. فكان المناسبُ أن يقول: فالبغاةُ عرفًا: الطَّالبون لِمَا لا يَحِلُّ من جورٍ وظلمٍ، وشرعًا... إلخ. أفاده ط[2]. ويمكن أن يكونَ على تقدير مبتدأٍ، أي: والبغاةُ شرعًا... إلخ.

(قوله: عَلَى الإِمَامِ الحَقِّ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: ما يعمُّ المتغلِّبَ؛ لأنَّه بعد استقرار سلطنتِه ونفوذِ قهره لا يجوزُ الخروجُ عليه كما صرَّحُوا به. ثمَّ رأيتُ في «الدر المنتقى» قال: إنَّ هذا في زمانهم، وأمَّا في زماننا؛ فالحكمُ للغَلَبَة؛ لأنَّ الكلَّ يطلبون الدُّنيا، فلا يُدرى العادلُ من الباغي كما في «العِماديَّة»[3]. اهـ[4]. وقولُه: (بِغَيْرِ حَقٍّ) أي: في نفس الأمرِ، وإلا؛ فالشَّرطُ اعتقادُهم أنَّهم على حقٍّ بتأويلٍ، وإلا؛ فهم لصوصٌ. ويأتي تمامُ بيانه.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ») حيثُ قال في أوَّل الفصل الأوَّل: بيانُه: أنَّ المسلمينَ إذا اجتمعوا على إمامٍ، وصاروا آمنينَ به، فخرجَ عليه طائفةٌ من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظُلمٍ ظَلَمَهم به؛ فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يَتركَ الظُّلمَ ويُنصِفَهم، ولا ينبغي للنَّاس أن يُعِينوا الإمامَ عليهم؛ لأنَّ فيه إعانةً على الظُّلْم، ولا أن يُعِينوا تلك

---

= وإفراطٍ على المقدار الذي هو حدُّ الشيء. اهـ. وهو محمودٌ ومذمومٌ، وأغلبُ استعماله في المذموم، ومن المحمود تجاوزُ العدل إلى الإحسان، والفرض إلى التطوُّع. (رافعي).

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٣.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٤٢ (رسالة جامعية ت: محمد بن حسن بريشي).

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٠٧ (بهامش مجمع الأنهر).

ثمَّ الخارجونَ عن طاعة الإمام ثلاثةٌ: قطَّاعُ طريقٍ، وعُلِمَ حُكمُهم، ..............

الطَّائفةَ على الإمام أيضـاً؛ لأنَّ فيه إعانةً على خروجهم على الإمام. وإن لم يكن ذلك لظُلمٍ ظلمَهم، ولكن لدعوى الحقِّ والولايةِ، فقالوا: الحقُّ معنا؛ فهم أهلُ البغي، فعلى كلِّ مَنْ يقوى على القتال أن ينصُروا إمامَ المسلمين على هؤلاءِ الخارجين؛ لأنَّهم ملعونون على لسانِ صاحب الشَّرع، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الفِتْنَةُ نَائِمَةٌ، لَعَنَ اللهُ مَنْ أَيْقَظَهَا»[(١)]. فإن كانوا تكلَّمُوا بالخروج، لكن لم يَعْزِموا على الخروج بعدُ؛ فليس للإمام أن يتعرَّضَ لهم؛ لأنَّ العزمَ على الجناية لم يوجَدْ بعد. كذا ذكر في «واقعات اللامشيِّ». وذكر القلانسيُّ في «تهذيبه»: قال بعضُ المشايخ: لولا عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما دَرَيْنا القتالَ مع أهل القبلة، وكان عليٌّ ومن تَبِعه من أهل العدل، وخصمُه من أهل البغي، وفي زماننا الحكمُ للغلبة، ولا تدري العادلةَ والباغيةَ، كلُّهم يطلبون الدُّنيا[(٢)]. اهـ ط[(٣)]. لكن قوله: ولا أن يُعِينوا تلك الطَّائفةَ على الإمام فيه كلامٌ سيأتي.

(قوله: قُطَّاعُ طَرِيقٍ) وهم قسمان: أحدُهما: الخارجونَ بلا تأويلٍ بمنعةٍ وبلا منعةٍ، يأخذون أموالَ المسلمين ويقتلونهم، ويُخِيفون الطَّريقَ. والثَّاني: قومٌ كذلك، إلا أنَّهم لا مَنَعةَ لهم، لكن لهم تأويلٌ. كذا في «الفتح»[(٤)]. لكنَّه عدَّ الأقسامَ أربعةً، وجعلَ هذا الثَّانيَ قسمـاً منهم مستقلاً مُلحَقـاً بالقُطَّاع من جهة الحكم. وفي «النَّهر» هنا تحريفٌ[(٥)]، فتنبَّهْ له.

---

(١) رواه الرافعي في «التدوين»: ١/ ٢٩١ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وروى نعيم بن حماد في «الفتن»: ١٥ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعـاً: «إنَّ الفتنةَ راتعةٌ في بلاد الله تطأ في خطامها، لا يحلُّ لأحدٍ أن يوقظَها، ويلٌ لمن أخذ بخطامها».

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٣.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٩٩- ١٠٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٤- ٢٦٥.

وبُغاةٌ، ويجيءُ حكمُهم، وخوارجُ، وهم قومٌ لهم مَنَعَةٌ خرجوا عليه ..............

(قوله: وَبُغَاةٌ) هم ـ كما في «الفتح» ـ قومٌ مسلمون خرجوا على إمام العدلِ، ولم يستبيحوا ما استباحَه الخوارجُ من دماء المسلمين وسبيِ ذراريهم. اهـ[1]. والمرادُ: خرجُوا بتأويلٍ، وإلا؛ فهم قطَّاعٌ كما علمتَ. وفي «الاختيار»: أهلُ البغي: كلُّ فئةٍ لهم مَنَعةٌ يتغلَّبُون ويجتمعونَ ويقاتِلونَ أهلَ العدل بتأويلٍ، يقولون: الحقُّ معنا، ويدَّعونَ الولايةَ. اهـ[2].

(قوله: وَخَوَارِجُ وَهُمْ قَوْمٌ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: تعريفُ الخوارج الذين خرجوا على عليٍّ رضي الله تعالى عنه؛ لأنَّ مناطَ الفرق بينهم وبين البغاةِ هو استباحَتُهم دماءَ المسلمين وذرارِيَهم بسبب الكفر؛ إذ لا تُسبى الذَّراري ابتداءً بدون كفرٍ. لكنَّ الظَّاهرَ من كلام «الاختيار» وغيره: أنَّ البغاةَ أعمُّ[3]، فالمرادُ بالبغاة: ما يشملُ الفريقين، ولذا فسَّرَ في «البدائع» البغاةَ بالخوارج[4]؛ لبيانِ أنَّهم منهم وإن كان البغاةُ أعمَّ، وهذا من حيث الاصطلاح، وإلا؛ فالبغيُ والخروجُ متحقِّقانِ في كلٍّ من الفريقين على السَّويَّة، ولذا قال عليٌّ رضي الله تعالى عنه في الخوارج: إخواننا بَغَوْا علينا[5].

(قوله: لَهُمْ مَنَعَةٌ) بفتح النون، أي: عزَّةٌ في قومهم، فلا يَقدرُ عليهم من يُرِيدُهم. «مصباح»[6].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٠- ١٠١.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٥١.

(٣) «الاختيار»: ٤/ ١٥١.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٤٠.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣٨٩١٨، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦٥٢٩.

(٦) «المصباح المنير»: ص٥٨٠ بتصرف.

بتأويلٍ يَرونَ أنَّه على باطلٍ كُفْراً ومعصيةً تُوجبُ قتالَه بتأويلهم، يَستحلُّون دماءَنا وأموالَنا، ويَسْبُون نساءَنا، ويُكفِّرُون أصحابَ نبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحكمُهم حكمُ البغاة بإجماع الفقهاءِ ..........................................

(قوله: بِتَأْوِيلٍ) أي: بدليلٍ يؤوِّلونه على خلافِ ظاهره، كما وقعَ للخوارج الذين خرجوا من عسكر عليٍّ عليه بزعمهم أنَّه كفرَ هو ومن معه من الصَّحابة، حيث حكمَ جماعةٌ في أمر الحرب الواقعِ بينه وبين معاويةَ، وقالوا: إنِ الحكمُ إلا لله، ومذهَبُهم أنَّ مرتكبَ الكبيرة كافرٌ، وأنَّ التَّحكيمَ كبيرةٌ لشُبَهٍ قامتْ لهم استدلُّوا بها مذكورةٌ مع ردِّها في كتب العقائد.

(قوله: وَيُكَفِّرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) علمتَ أنَّ هذا غيرُ شرطٍ في مُسمَّى الخوارج، بل هو بيانٌ لمن خرجوا على سيِّدنا عليٍّ رضي الله تعالى عنه، وإلا؛ فيكفي فيهم اعتقادُهم كفرَ من خرجوا عليه.

## مطلبٌ: في أتباع عبد الوهَّاب[1] الخوارج في زماننا

كما وقعَ في زماننا في أتباع عبد الوهَّاب الذين خرجوا من نجدٍ، وتغلَّبوا على الحرمينِ، وكانوا ينتحلون مذهبَ الحنابلة، لكنَّهم اعتقدوا أنَّهم هم المسلمونَ، وأنَّ من خالَفَ اعتقادَهم مشركونَ، واستباحوا بذلك قتلَ أهل السنَّة وقتلَ علمائهم، حتَّى كسرَ اللهُ تعالى شوكَتَهم، وخرَّبَ بلادَهم، وظفرَ بهم عساكرُ المسلمين عامَ ثلاثٍ وثلاثين ومائتين وألفٍ.

(١) يقصدُ: محمد بن عبد الوهاب، وإلا فعبد الوهاب كان شيخاً فاضلاً حنبلي المذهب، ونقل ابنُ حميدٍ عن بعض معاصري الشَّيخ عبد الوهاب: أنَّه كان غضباناً على ولده محمدٍ؛ لكونه لم يَرْضَ أن يَشتغلَ بالفقه كأسلافه وأهل جهته، ويتفرَّسُ فيه أن يَحدُثَ منه أمرٌ، فكان يقول للناس: ياما ترونَ من محمدٍ من الشَّرِّ. «السحب الوابلة»: ص٦٧٥ - ٦٧٦.

كما حقَّقَه في «الفتح»، وإنَّما لم نُكفِّرْهم؛ لكونِه عن تأويلٍ وإن كان باطلاً، .........

## مطلبٌ: في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الفَتْحِ») حيث قال: وحكمُ الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدِّثين حكمُ البغاة. وذهب بعضُ المحدِّثين إلى كُفْرِهم. قال ابنُ المنذر: ولا أعلمُ أحداً وافَقَ أهلَ الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقلَ إجماع الفقهاء. وقد ذكرَ في «المحيط»: أنَّ بعضَ الفقهاء لا يكفِّرُ أحداً من أهل البدع. وبعضُهم يكفِّرُ من خالَفَ منهم ببدعته دليلاً قطعياً، ونسبَه إلى أكثر أهل السنَّة[1]. والنَّقلُ الأوَّلُ أثبتُ.

## مطلبٌ: لا عبرةَ بغير الفقهاء، يعني: المجتهدين

نعم، يقعُ في كلامِ أهل المذهب تكفيرُ كثيرٍ، لكن ليس من كلام الفقهاءِ الذين هم المجتهدونَ، بل من غيرهم، ولا عبرةَ بغير الفقهاء، والمنقولُ عن المجتهدين ما ذكرنا، وابنُ المنذر أعرفُ بنقل مذاهب المجتهدين. اهـ[2]. لكن صرَّحَ في كتابه «المسايرة» بالاتِّفاق على تكفير المخالِفِ فيما كان من أصول الدِّين وضروريَّاته، كالقول بقِدَم العالم، ونفيِ حشر الأجساد، ونفيِ العلم بالجزئيَّات، وأنَّ الخلافَ في غيره كنفي مبادي الصِّفات، ونفيِ عموم الإرادة، والقولِ بخلق القرآن... إلخ[3]. وكذا قال في «شرح منية المُصلِّي»: إنَّ سابَّ الشَّيخين ومنكرَ خلافتهما ممَّن بناهُ على شبهةٍ له لا يكفرُ، بخلاف من ادَّعى أنَّ عليّاً إلهٌ، وأنَّ جبريلَ غَلطَ؛ لأنَّ ذلك ليس عن شُبهةٍ واستفراغِ وسعٍ في الاجتهاد، بل محضُ هوىً. اهـ[4]. وتمامُه فيه.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٤٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٠.

(٣) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٣١٦.

(٤) «غنية المتملي»: فصل في الإمامة: ص٥١٥.

بخلاف المُستحلِّ بلا تأويلٍ كما مرَّ في باب الإمامة[1].

(وَالإِمَامُ يَصِيرُ إِمَامًا) بأمرين: (بِالمُبَايَعَةِ مِنَ الأَشْرَافِ وَالأَعْيَانِ، ..........

قلتُ: وكذا يكفرُ قاذفُ عائشةَ، ومُنكرُ صحبة أبيها؛ لأنَّ ذلك تكذيبُ صريح القرآن كما مرَّ في الباب السَّابق.

(قوله: بِخِلَافِ المُسْتَحِلِّ بِلَا تَأْوِيلٍ) أي: مَنْ يستحلُّ دماءَ المسلمين وأموالَهم ونحوَ ذلك ممَّا كان قطعيَّ التَّحريم، ولم يَبْنِهِ على دليلٍ كما بناه الخوارجُ كما مرَّ؛ لأنَّه إذا بناهُ على تأويلِ دليلٍ من كتابٍ أو سنَّةٍ؛ كان في زعمه اتِّباعُ الشَّرع، لا معارضتُه ومنابذتُه، بخلاف غيره.

(قوله: وَالإِمَامُ) أي: الإمامُ الحقُّ الذي ذكره أوَّلاً، ولم يذكرْ شروطَه استغناءً بما قدَّمه في باب الإمامةِ من كتاب الصلاة، وقدَّمنا الكلامَ عليها هناك، فراجِعْها.

### مطلبٌ: الإمامُ يصيرُ إماماً بالمبايعة أو بالاستخلافِ ممن قبلَهُ

(قوله: يَصِيرُ إِمَامًا بِالمُبَايَعَةِ) وكذا باستخلافِ إمامٍ قبله، وكذا بالتَّغلُّب والقهرِ كما في «شرح المقاصد»[2]. قال في «المسايرة»: ويثبتُ عقدُ الإمامة: إمَّا باستخلافِ الخليفة إيَّاه، كما فعلَ أبو بكرٍ رضي الله تعالى عنه، وإمَّا ببيعةِ جماعةٍ من العلماء أو من أهل الرَّأي والتَّدبير. وعند الأشعريِّ: يكفي الواحدُ من العلماء المشهورين من أولي الرَّأي بشرطِ كونه بمشهدِ شهودٍ لدفع الإنكارِ إن وَقَعَ. وشرطَ المعتزلة خمسةً. وذكرَ بعضُ الحنفيَّة اشتراطَ جماعةٍ دون عددٍ مخصوصٍ. اهـ[3]. ثمَّ قال: لو تعذَّرَ وجودُ العلم والعدالة فيمن

(1) انظر: ٣/ ٣٦١- ٣٦٢.

(2) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٧٢.

(3) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٧٥- ٢٧٧.

وَبِأَنْ يَنْفُذَ حُكْمُهُ فِي رَعِيَّتِهِ خَوْفاً مِنْ قَهْرِهِ وَجَبَرُوتِهِ. فَإِنْ بَايَعَ النَّاسُ) الإمامَ، (وَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ فِيهِمْ لِعَجْزِهِ) عن قهرِهم؛ (لَا يَصِيرُ إِمَاماً، فَإِذَا صَارَ إِمَاماً فَجَارَ؛ لَا يَنْعَزِلُ إِنْ) كان (لَهُ قَهْرٌ وَغَلَبَةٌ) لعودِه بالقهر، فلا يُفيدُ، (وَإِلَّا يَنْعَزِلْ بِهِ) لأنَّه مفيدٌ. «خانيَّة»[1]. وتمامُه في كُتُب الكلام ...............................

تصدَّى للإمامة، وكان في صرفِه عنها إثارةَ فتنةٍ لا تُطاقُ؛ حَكَمْنا بانعقاد إمامتِه كيلا نكونَ كمن يبني قصراً ويهدمُ مِصراً. وإذا تغلَّبَ آخرُ على المتغلِّب وقعدَ مكانَه؛ انعزلَ الأوَّلُ، وصارَ الثَّاني إماماً. وتجبُ طاعةُ الإمام عادلاً كان أو جائراً إذا لم يخالِفِ الشَّرعَ[2].

فقد عُلِمَ أنَّه يصيرُ إماماً بثلاثةِ أمورٍ، لكنَّ الثَّالثَ في الإمام المتغلِّبِ وإن لم تكن فيه شروطُ الإمامة، وقد يكون بالتَّغلُّب مع المبايعة، وهو الواقعُ في سلاطين الزَّمان، نصرهم الرحمن.

(قوله: وَبِأَنْ يَنْفُذَ حُكْمُهُ) أي: يُشترطُ مع وجود المبايعة نفاذُ حكمه، وكذا هو شرطٌ أيضاً مع الاستخلافِ فيما يظهرُ، بل يصيرُ إماماً بالتَّغلُّب ونفاذِ الحكم والقهرِ بدون مبايعةٍ أو استخلافٍ كما علمتَ.

### مطلبٌ: فيما يستحقُّ به الخليفةُ العزلَ

(قوله: فَلَا يُفِيدُ) أي: لا يُفيدُ عزلُه.

(قوله: وَإِلَّا يَنْعَزِلُ بِهِ) أي: إن لم يكن له قهرٌ ومنعةٌ ينعزلُ به، أي: بالجور. قال في «شرح المقاصد»: ينحلُّ عِقدُ الإمامة بما يزولُ به مقصودُ الإمامة، كالردَّة، والجنون المطبقِ، وصيرورتِه أسيراً لا يُرجَى خلاصُه، وكذا بالمرضِ الذي يُنسيهِ المعلومَ[3]،

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٦.

(٢) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٧٧.

(٣) في «شرح المقاصد»: (العلوم).

(فَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَتِهِ) أو طاعةِ نائبه الذي النَّاسُ به في أمانٍ. «درر»

وبالعمى، والصَّمم، والخَرَس. وكذا بخلعِه نفسَه لعجزِه عن القيام بمصالح المسلمين وإن لم يكن ظاهراً، بل استشعرَه من نفسه، وعليه يُحملُ خلعُ الحسن نفسَه. وأمَّا خلعُه لنفسه بلا سببٍ؛ ففيه خلافٌ. وكذا في انعزاله بالفسقِ، والأكثرون على أنَّه لا يَنعزلُ، وهو المختارُ من مذهب الشَّافعيِّ وأبي حنيفةَ رحمهما الله تعالى. وعن محمدٍ روايتانِ. ويستحقُّ العزلَ بالاتِّفاق. اهـ(١).

وقال في «المسايرة»: وإذا قلِّدَ عدلاً، ثمَّ جارَ وفسقَ؛ لا ينعزلُ، ولكن يَستحقُّ العزلَ إن لم يستلزمْ فتنةً. اهـ(٢). وفي «المواقف» و«شرحه»: إنَّ للأمَّةَ خلعَ الإمام وعزلَه بسببٍ يوجِبُه، مثلُ: أن يوجَدَ منه ما يوجِبُ اختلالَ أحوال المسلمين، وانتكاسَ أمور الدِّين، كما كان لهم نصبُه وإقامتُه لانتظامها وإعلائِها، وإن أدَّى خلعُه إلى فتنةٍ؛ احتُملَ أدنى المضرَّتين. اهـ(٣).

(قوله: فَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُسْلِمُونَ) قيَّدَ بذلك؛ لأنَّ أهلَ الذمَّة إذا غلبوا على بلدةٍ؛ صاروا أهلَ حربٍ كما مرَّ، ولو قاتلونا مع أهل البغي؛ لم يكن ذلك نقضاً للعهد منهم، وهذا لا يردُ على المصنِّف؛ لأنَّهم أتباعٌ للبغاة المسلمين. «نهر»(٤). أي: فلهم حكمُهم بطريق التَّبعية.

(قوله: عَنْ طَاعَتِهِ) أي: طاعةِ الإمام، وقيَّدَه في «الفتح»: بأن يكون النَّاسُ به في أمانٍ، والطُّرقاتُ آمنةً. اهـ(٥). ومثلُه ما ذكره عن «الدُّرَر»(٦). ووجهُه: أنَّه إذا لم يكنْ كذلك؛ يكون

(١) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٨٢- ٢٨٣.
(٢) «المسامرة شرح المسايرة»: ص٢٧١- ٢٧٢.
(٣) «المواقف» للإيجي: ٣/ ٥٩١، «شرح المواقف» للجرجاني: ٨/ ٣٥٣.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٥.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٠١.
(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٦.

(وَغَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ؛ دَعَاهُمْ إِلَيْهِ) أي: إلى طاعتِه، (وَكَشَفَ شُبْهَتَهُم) استحباباً، (فَإِنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ؛ حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً حَتَّى نُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ) إذ الحكمُ يُدارُ على دليله، وهو الاجتماعُ والامتناعُ. (وَمَنْ دَعَاهُ الإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ) أي: قتالِهم ..................

عاجزاً أو جائراً ظالماً يجوزُ الخروجُ عليه وعزلُه إن لم يلزمْ منه فتنةٌ كما علمتَه آنفاً.

(قوله: وَغَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ) الظَّاهرُ: أنَّ ذكرَ البلد بيانٌ للواقع غالباً؛ لأنَّ المدارَ على تجمُّعِهم وتعسكرِهم، وهو لا يكون إلا في محلٍّ يظهرُ فيه قهرُهم، والغالبُ كونُه بلدةً، فلو تجمَّعوا في بريَّةٍ؛ فالحكمُ كذلكَ. تأمَّلْ.

(قوله: أَيْ: إِلَى طَاعَتِهِ) أشارَ إلى أنَّه على تقديرِ مضافٍ.

(قوله: وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمُ اسْتِحْبَاباً) أي: بأن يسألَهم عن سببِ خروجهم، فإن كان لظلمٍ منه؛ أزالَه، وإنْ لدعوى أنَّ الحقَّ معهم والولايةَ لهم؛ فهم بغاةٌ، فلو قاتَلَهم بلا دعوةٍ جازَ؛ لأنَّهم عَلِمُوا ما يقاتلونَ عليه، كالمرتدِّين وأهلِ الحرب بعد بلوغ الدَّعوة. «بحر»[1].

(قوله: فَإِنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ) أي: مالوا إلى جهةٍ مجتمعينَ فيها، أو إلى جماعةٍ، وهذا في معنى قوله: (وغلبوا على بلدٍ)، فكان أحدُهما يُغني عن الآخر على ما قلنا[2].

(قوله: حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً) هذا اختيارٌ لِمَا نقله خواهر زاده عن أصحابنا: أنَّا نبدَؤُهم قبل أن يبدؤنا؛ لأنَّه لو انتظَرَ حقيقةَ قتالهم ربَّما لا يمكِنُه الدَّفعُ، فيُدارُ على الدَّليل ضرورةَ دفع شرِّهم. ونقل القُدوريُّ: أنَّه لا يبدؤهم حتَّى يبدؤه[3]. وظاهرُ كلامهم: أنَّ المذهبَ الأوَّلُ.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥١ عن «العناية».

(٢) قوله: (فكان أحدُهما يغني عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلامُ المصنِّف من باب الأعمِّ بعد الأخصِّ، ولا يغني الأوَّلُ عن الثاني، بل العكس. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «مختصر القدوري»: ص٢٣٩.

(افْتُرِضَ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُ) لأنَّ طاعةَ الإمام فيما ليس بمعصيةٍ فرضٌ، فكيف فيما هو طاعةٌ؟! «بدائع»[1] (لَوْ قَادِراً) وإلا لَزِمَ بيتَه. «درر»[2] ..............

«بحر»[3]. ولو اندفعَ شرُّهم بأهونَ من القتل؛ وجبَ بقَدْر ما يندفعُ به شرُّهم. زيلعي[4].

## مطلبٌ: في وجوبِ طاعةِ الإمام

(قوله: افْتُرِضَ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُ) والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[النساء: ٥٩]، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»، وروي: «مُجَدَّعٌ»[5]، وعن ابن عمرَ: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «عَلَيْكُمْ بِالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ لِكُلِّ مَنْ يُؤَمَّرُ عَلَيْكُمْ مَا لَمْ يَأْمُرْكُمْ بِمُنْكَرٍ، فَفِي المُنْكَرِ لَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»[6]. ثمَّ إذا أمرَ العسكرَ بأمرٍ؛ فهو على أوجهٍ: إن عَلِموا أنَّه نفعٌ بيقينٍ أطاعوه، وإن عَلِمُوا خلافَه كأنْ كان لهم قوَّةٌ وللعدوِّ مددٌ يلحَقُهم لا يطيعونه، وإن شكُّوا لَزِمَهم إطاعتُه. وتمامُه في «الذَّخيرة»[7].

(قوله: وَإِلَّا لَزِمَ بَيْتَهُ) أي: إن لم يكن قادراً، وعليه يُحملُ ما رويَ عن جماعةٍ من الصَّحابة: أنَّهم قعدوا في الفتنةِ، وربَّما كان بعضُهم في تردُّدٍ من حِلِّ القتال. والمرويُّ عن أبي حنيفةَ من قوله: الفتنةُ إذا وقعتْ بين المسلمين فالواجبُ على كلِّ مسلمٍ أن يعتزلَ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٤٠.

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٤.

(٥) تقدم تخريجه: ٣/ ٣٣٧.

(٦) رواه البخاري: ٢٩٥٥، ومسلم: ١٨٣٩ بلفظ: «السمعُ والطاعةُ حقٌّ ما لم يؤمر بالمعصية، فإذا أمر بمعصيةٍ فلا سمعَ ولا طاعةَ». وروى الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٢٧٣٧ نحوَه من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بلفظ: «ما لم يأمروك بإثمٍ بواحاً».

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٦/ ٣٧٩- ٣٨٠.

وفي «المبتغى»: لو بغَوْا لأجل ظُلْم السُّلطان ولا يَمتنعُ عنه؛ لا ينبغي للنَّاس مُعاوَنةُ السُّلطان ولا مُعاوَنَتُهم ........................................

الفتنةَ ويَقعدَ في بيته محمولٌ على ما إذا لم يكنْ لهم إمامٌ. وما رويَ: «إِذَا الْتَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا؛ فَالقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ فِي النَّارِ»[1] محمولٌ على اقتتالهما حميَّةً وعصبيَّةً كما يتَّفقُ بين أهل قريتين ومحلَّتَيْن، أو لأجل الدُّنيا والملكِ. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: وَفِي «المُبْتَغَى»[3]... إلخ) موافقٌ لِمَا مرَّ من «جامع الفصولين». ومثلُه في «السِّراج»[4]. لكن في «الفتح»: ويجبُ على كلِّ منْ أطاقَ الدَّفعَ أن يُقاتِلَ مع الإمام، إلا إن أبدَوْا ما يجوِّزُ لهم القتالَ، كأن ظَلَمَهم أو ظلمَ غيرَهم ظلماً لا شُبهةَ فيه، بل يجبُ أن يُعينُوهم حتَّى يُنصِفَهم ويرجعَ عن جوره، بخلافِ ما إذا كان الحالُ مشتبهاً أنَّه ظلمٌ مثلُ تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذُها وإلحاقُ الضَّرر بها لدفع ضررٍ أعمَّ منه. اهـ[5].

قلتُ: ويمكنُ التَّوفيقُ: بأنَّ وجوبَ إعانتهم[6] إذا أمكنَ امتناعُه عن بغيِه، وإلا فلا كما يفيدُه قولُ «المبتغى»: ولا يمتنعُ عنه. تأمَّلْ.

---

(١) رواه البخاري: ٣١، ومسلم: ٢٨٨٨ من حديث أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٣.
(٣) «المبتغى»: ق٩٤/ آ لاله لي.
(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٥/ ب لاله لي.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٢- ١٠٣.
(٦) قوله: (قلتُ: ويمكنُ التَّوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتهم... إلخ) ويمكنُ الجوابُ عن المخالفة: بأنَّها لاختلاف الزَّمان، فعدمُها هو الأشبهُ بزمانهم لعدم جور الولاة، ومعاونتهم هو الأنسبُ بزماننا لجور الأئمة. حموي. اهـ سندي. (رافعي).

(وَلَوْ طَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ؛ أُجِيبُوا) إليها (إِنْ خَيْراً لِلْمُسْلِمِينَ) كما في أهلِ الحرب، (وَإِلَّا لَا) يُجابوا. «بحر»[1]. (وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ، فَلَوْ أَخَذْنَا مِنْهُمْ رُهُونًا وَأَخَذُوا مِنَّا رُهُونًا، ثُمَّ غَدَرُوا بِنَا وَقَتَلُوا رُهُونَنَا؛ لَا نَقْتُلُ رُهُونَهُمْ، وَلَكِنَّهُمْ يُحْبَسُونَ إِلَى أَنْ يَهْلِكَ أَهْلُ البَغْيِ أَوْ يَتُوبُوا، وَكَذَلِكَ أَهْلُ الشِّرْكِ) إذا فعلوا برُهُوننا ذلك لا نفعلُ برُهُونهم، (وَ) لكن (يُجْبَرُونَ عَلَى الإِسْلَامِ أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً) لنا. (وَلَوْ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أي: أُتِمَّ قتلُه،

---

(قوله: وَلَوْ طَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ) أي: الصُّلحَ على تركِ قتالهم. ط[2].

(قوله: وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ) أي: على الموادعة؛ لأنَّهم مسلمونَ، ومثلُه في المرتدِّينَ. «فتح»[3].

(قوله: لَا نَقْتُلُ رُهُونَهُمْ) أي: وإن وقعَ الشَّرطُ على أنَّ أيَّهما غدرَ يَقتلُ الآخرون الرَّهنَ؛ لأنَّهم صاروا آمنينَ بالموادعةِ، أو بإعطاءِ الأمانِ لهم حين أَخَذْناهم رهناً، والغدرُ من غيرهم لا يُؤاخَذُون به، والشَّرطُ باطلٌ. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً لَنَا) أو بمعنى "إلا"، فلذلكَ حذفَ النُّونَ. ح[5].

(قوله: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) بالبناء للمفعول فيه وفي (أُتِّبع).

(قوله: أَيْ: أُتِمَّ قَتْلُهُ) في «المصباح»: جهزتُ على الجريحِ من باب "نَفَعَ"، وأجهزتُ إجهازاً: أتممتُ عليه وأسرعتُ قتلَه[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٢، وليس فيه آخرُ الكلام.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٤.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٨.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ ب راغب باشا.
(٦) «المصباح المنير»: ص١١٣.

(وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ، وَإِلَّا لا) لعدم الخوفِ، (وَالإِمَامُ بِالخِيَارِ فِي أَسِيرِهِمْ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ) حتَّى يتوبَ أهلُ البغي، فإن تابوا حَبسَه أيضـًا حتَّى يُحدثَ توبةً. «سراج»[1].

(وَنُقَاتِلُهُمْ بِالمَنْجَنِيقِ وَالإِغْـرَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَمَا لا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ) كنساءٍ وشيوخٍ (لا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْهُمْ) ما لم يُقاتِلوا، ولا يَقتلُ عادلٌ مَحْرَمَه مباشرةً ما لم يُرِدْ قتلَه.........................

(قوله: وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ) أي: هارِبُهم لقتله أو أسرِه كيلا يَلحقَ هو أو الجريحُ بفئتِه.

(قوله: وَإِلَّا لا) أي: وإن لم يكنْ لهم فئةٌ يَلحقونَ بها؛ لا يُجهزُ ولا يُتبعُ.

(قوله: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ) أي: إن كان له فئةٌ، وإلا لا كما في القهستانيِّ عن «المحيط»[2]. قال في «الفتح»: ومعنى هذا الخيارِ: أن يحكِّمَ نظرَه فيما هو أحسنُ الأمرين في كسر الشَّوكة، لا بهوى النَّفس والتَّشفِّي[3].

(قوله: كَنِسَاءٍ وَشُيُوخٍ) أدخلتِ الكافُ الصِّبيانَ والعميانَ كما في «البحر»[4]. ط[5].

(قوله: مَا لَمْ يُقَاتِلُوا) أي: فيُقتلونَ حالَ القتال وبعد الفراغِ، إلا الصِّبيانَ والمجانينَ. «بحر»[6].

(قوله: وَلا يَقْتُلُ) أي: يُكرهُ له كما في «الفتح»[7].

(قوله: مَا لَمْ يُرِدْ قَتْلَهُ) فإذا أرادهُ؛ فله دفعُه ولو بقتله، وله أن يتسبَّبَ ليقتُلَه غيرُه كعقر

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٦/آ لاله لي.
(٢) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٦٤، «جامع الرموز»: ص٦٨٢.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٤.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٥.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.

(وَلَمْ تُسْبَ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَتُحْبَسُ أَمْوَالُهُمْ إِلَى ظُهُورِ تَوْبَتِهِمْ) فتُردُّ عليهم، وبيعُ الكُراعِ أَوْلى؛ لأنَّه أنفعُ. «فتح»[1]. ويُقاسُ عليه العبيدُ. «نهر»[2].

---

دابَّته، بخلافِ أهل الحرب، فله أن يقتلَ مَحرَمَه منهم مباشرةً إلا الوالدينَ. «بحر»[3]. أي: فإنَّه لا يجوزُ له قتلُ الوالدين الحربيَّيْن مباشرةً، بل له منعُهما ليقتُلَهما غيرُه، إلا إذا أراد قتلَه ولا يمكنُ دفعُه إلا بالقتل، فله قتلُهما مباشرةً كما مرَّ أوَّلَ الجهاد. والحاصلُ: أنَّ المحرمَ هنا كالوالدين، بخلاف أهل الحربِ، فإنَّ له قتلَ المحرم فقط. والفرقُ ـ كما في «الفتح» ـ أنَّه اجتمعَ في الباغي حرمتان: حرمةُ الإسلام، وحرمةُ القرابة، وفي الكافر حرمةُ القرابة فقط[4].

(قوله: وَلَمْ تُسْبَ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ) أي: أولادٌ صغارٌ، وكذا النِّساءُ؛ لأنَّ الإسلامَ يمنعُ الاسترقاقَ ابتداءً كما في الزيلعيِّ[5].

(قوله: وَبَيْعُ الكُرَاعِ أَوْلَى) بضمِّ الكاف من تسمية الشَّيء باسم بعضه؛ لِمَا في «المصباح»: إنَّ الكراعَ من الغنم والبقر: مستدقُّ السَّاعد، بمنزلة الوظيفِ من الفرس، وهو مؤنَّثٌ يُجمعُ على: أَكْرُعٍ، والأكرعُ على: أَكَارِعَ. قال الأزهريُّ: الأكارعُ للدابَّة: قوائِمُها[6].

(قوله: لِأَنَّهُ أَنْفَعُ) أي: أنفعُ من إمساكه والإنفاقِ عليه من بيت المال، أو للرُّجوع على صاحبه كما يفيدُه كلامُ «البحر»[7].

---

(1) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٥.

(2) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٧.

(3) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.

(5) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٥.

(6) «تهذيب اللغة»: ١/ ٢٠٢، «المصباح المنير»: ص٥٣٢.

(7) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣، حيث نقل عن «الهداية»: أنه لا يمسك ولكن يباعُ ويحبس ثمنه لمالكه، وعن «فتح القدير»: أنَّه لا ينفقُ عليه من بيت المال.

(وَنُقَاتِلُ بِسِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الحَاجَةِ، وَلا يُنْتَفَعُ بِغَيْرِهِمَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ مُطْلَقًا) ولو عند الحاجةِ. «سراج»[1].

(وَلَوْ قَالَ البَاغِي: "تُبْتُ"، وَأَلْقَى السِّلَاحَ) من يده؛ (كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: "كُفَّ عَنِّي لِأَنْظُرَ فِي أَمْرِي لَعَلِّي أَتُوبُ وَأُلْقِيَ السِّلَاحَ"؛ كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: "أَنَا عَلَى دِينِكَ" وَمَعَهُ السِّلَاحُ؛ لَا) لأنَّ وجودَ السِّلاح معه قرينةٌ بقاءِ بغيه، فمتى ألقاهُ كفَّ عنه، وإلا لا. «فتح».

---

(قوله: وَأَلْقَى السِّلَاحَ) فعلٌ ماضٍ معطوفٌ على (قال).

(قوله: فَمَتَى أَلْقَاهُ... إلخ) قال في «الفتح»: وما لم يُلقِ السِّلاحَ في صورةٍ من الصُّور؛ كان له قتلُه، ومتى ألقاهُ؛ كَفَّ عنه، بخلاف الحربيِّ لا يلزَمُه الكفُّ عنه بإلقاء السِّلاح[2].

(قوله: فَلَا شَيْءَ فِيهِ) أي: لا دِيةَ ولا قصاصَ إذا ظَهَرْنا عليهم. «فتح»[3].

(قوله: لِكَوْنِهِ مُبَاحَ الدَّمِ) ألا ترى أنَّ العادلَ إذا قتلَه لا يجبُ عليه شيءٌ، ولأنَّ القصاصَ لا يُستوفَى إلا بالولاية، وهي بالمنفعةِ، ولا وَلايةِ لإمامنا عليهم، فلم يجبْ شيءٌ، وصارَ كالقتل في دار الحربِ. وعند الأئمَّةِ الثَّلاثة: يُقتلُ به. «فتح»[4].

(قوله: فَلَا إِثْمَ أَيْضًا) أخذَه في «النَّهر» من ظاهر كلام «الفتح»[5]، ومثلُه في «البحر»[6]. فتأمَّلْه.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٥٦/ ب لا له لي.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٧.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣.

(وَلَوْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ؛ فَلَا شَيْءَ فِيهِ) لكونه مُباحَ الدَّم. «فتح». فلا إثمَ أيضاً، وقتلانا شُهداءُ. ولا يُصلَّى على بغاةٍ، بل يُكفَّنون ويُدفنونَ. «بدائع»[1].

(وَيُكْرَهُ نَقْلُ رُؤُوسِهِمْ إِلَى الآفَاقِ) وكذلك رؤوسُ أهل الحرب؛ لأنَّها مُثلةٌ، وجوَّزه بعضُ المتأخِّرينَ لو فيه كسرَ شوكتهم أو فراغَ قلبنا. «فتح»[2]. ومرَّ في الجهاد[3].

(وَلَوْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ، فَقَتَلَ مِصْرِيٌّ مِثْلَهُ عَمْداً[4]، فَظُهِرَ عَلَى المِصْرِ؛ قُتِلَ بِهِ .........

(قوله: وَقَتْلَانَا شُهَدَاءُ) أي: فيُصنعُ بهم ما يُصنعُ بالشُّهداء. «كافي»[5].

(قوله: بَلْ يُكَفَّنُونَ) أي: بعد أن يُغسَّلُوا كما في «البحر»[6]. ح[7].

(قوله: لِأَنَّهَا مُثْلَةٌ) أي: لأنَّ هذه الهيئةَ، أو أنَّثَه لتأنيث الخبر، أي: والمثلةُ منهيٌّ عنها.

(قوله: وَجَوَّزَهُ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ) لمنعِ كونه مُثلةً، قال في «البحر»: ومنعَه في «المحيط» في رؤوس البغاة، وجوَّزَه في رؤوس أهل الحربِ[8].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٤٢.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.

(٣) انظر: ١٠/ ٤١.

(٤) قول المصنف: (لو غلبوا على مصرٍ فقتل مصريٌّ مثلَه عمداً... إلخ) احترزَ به عمَّا لو قتله خطأً، فإنه لا يجبُ شيءٌ أيضاً، سواءٌ جرتْ أحكامُ البغاة عليهم أو لا. سندي. وانظرْه، والذي تقدم في باب المستأمن: أنه إذا قتلَ أحدُ المستأمنين صاحبَه عمداً أو خطأً تجبُ الديةُ لسقوط القود ثمةَ كالحدِّ في ماله فيهما؛ لتعذُّر الصِّيانة على العاقلة مع تباين الدَّارين. اهـ. وهذا يفيدُ وجوبُ الدِّية إذا لم يجب القصاصُ في مسألتنا، سواءٌ كان القتلُ عمداً أو خطأً. (رافعي).

(٥) «الكافي» للحاكم: كتاب الصلاة: ق١٦/ ب فيض الله بتصرف.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٥/ ب راغب باشا.

(٨) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٤٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣. وقد عبَّر بالكراهة، وعبارتُه: (ويكره أن يطاف برؤوسهم؛ لأنَّه مثلةٌ، والمثلةُ من غير فائدةٍ حرامٌ، بخلاف رؤوس أهل الحرب).

إِنْ لَمْ يَجْرِ عَلَى أَهْلِهِ) أي: المصرِ (أَحْكَامُهُمْ) وإن جرى لا؛ لانقطاعِ ولاية الإمامِ عنهم. (وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ بَاغِيًا وَرِثَهُ) مطلقًا، ..........................

(قوله: إِنْ لَمْ يَجْرِ... إلخ) أي: بأن أخرَجَهم إمامُ العدل قبل تقرُّرِ حكمهم؛ لأنَّه حينئذٍ لم ينقطعْ ولايةُ الإمام، فوجبَ القودُ. «فتح»[1].

(قوله: وَإِنْ جَرَى لَا) أي: لا يُقتلُ به، ولكن يستحقُّ عذابَ الآخرة. «فتح»[2].

(قوله: مُطْلَقًا) يفسِّرُه ما بعده. قال في «البحر»: إذا قتلَ عادلٌ باغيًا؛ فإنَّه يرِثُه، ولا تفصيلَ فيه؛ لأنَّه قتلَه بحقٍّ، فلا يمنعُ الإرثَ. وأصلُه: أنَّ العادلَ إذا أتلفَ نفسَ الباغي أو مالَه لا يَضمنُ ولا يأثمُ؛ لأنَّه مأمورٌ بقتالهم دفعًا لشرِّهم. كذا في «الهداية»[3]. ونحوُه في «البدائع»[4].

وفي «المحيط»: العادلُ لو أتلفَ مالَ الباغي يَضمنُ؛ لأنَّه معصومٌ في حقِّنا[5]. ووفَّق الزَّيلعيُّ: بحمل الأوَّلِ على إتلافه حالَ القتال بسببِ القتال؛ إذ لا يمكِنُه أن يقتُلَهم إلا بإتلافِ شيءٍ من أموالهم كالخيل، وأمَّا في غير هذه الحالةِ؛ فلا معنى لمنع الضَّمان لعصمةِ أموالهم[6]. اهـ ملخَّصًا[7].

قلتُ: ويظهرُ لي التَّوفيقُ بوجهٍ آخرَ، وهو حملُ الضَّمان على ما قبلَ تحيُّزِهم

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٤١٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٤١.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٤٣.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٣.

(وَبِالعَكْسِ إِذَا قَالَ) الباغي وقتَ قتله: ("أَنَا عَلَى بَاطِلٍ"؛ لَا) يَرِثُه اتِّفاقـًا؛ لعدم الشُّبْهة، (وَإِنْ قَالَ: "أَنَا عَلَى حَقٍّ") في الخروج على الإمامِ وأصرَّ على دعواه (وَرِثَهُ) أمَّا لو رجعَ

وخروجهم، أو بعد كسرِهم وتفرُّقِ جمعِهم. أمَّا إذا تحيَّزُوا لقتالنا مجتمعينَ؛ فإنَّهم غيرُ معصومينَ، بدليلِ حِلِّ قتالنا لهم، ويدلُّ عليه تعليلُ «الهداية» بالأمر بقتالهم؛ إذ لا يُؤمرُ بقتالهم إلا في هذه الحالة، فلو أتلفَ العادلُ منهم شيئـًا في هذه الحالةِ؛ لا يضمَنُه؛ لسقوطِ العصمةِ، بخلاف غيرها، فإنَّه يضمنُ؛ لأنَّه حينئذٍ معصومٌ في حقِّنا. ولم أرَ من ذكرَ هذا التَّوفيقَ، واللهُ تعالى الموفِّقُ.

(قوله: وَبِالعَكْسِ) أي: إذا قتلَ باغٍ عادلاً.

(قوله: وَقْتَ قَتْلِهِ) متعلِّقٌ بقوله: (أنا على باطلٍ)، فكان عليه أن يذكُرَه عَقِبَه؛ إذ لا يلزمُ قولُه ذلك وقتَ قتله، بل اللَّازمُ اعتقادُه ذلك وقتَه، لكن قد يأتي لفظُ "قال" بمعنى: اعتقدَ. تأمَّلْ. وعبارةُ «البحر»: وإن قال: قتلتُه وأنا أعلمُ أنِّي على باطلٍ؛ لم يَرِثْه(١).

(قوله: اتِّفَاقـًا) أي: من أبي يوسفَ وصاحبَيْه.

(قوله: لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ) وهي التَّأويلُ باعتقاد كونِه على حقٍّ.

(قوله: وَرِثَهُ) أي: خلافـًا لأبي يوسفَ؛ لأنَّه أتلفَ بتأويلٍ فاسدٍ، والفاسدُ منه ملحقٌ بالصَّحيح إذا ضُمَّتْ إليه المنعةُ في حقِّ الدَّفع، كما في مَنَعَة أهل الحرب وتأويلهم. والحاصلُ: أنَّ نفيَ الضَّمان منوطٌ بالمنعةِ مع التَّأويل، فلو تجرَّدتِ المنعةُ عن التَّأويل كقومٍ تغلَّبوا على بلدةٍ، فقتلوا واستهلكوا الأموالَ بلا تأويلٍ، ثمَّ ظهرَ عليهم؛ أُخِذُوا بجميع ذلك، ولو انفرد التَّأويلُ عن المنعة، بأن انفردَ واحدٌ واثنانِ، فقَتَلُوا وأخذوا عن

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٤.

تَبطُلُ ديانتُه، فلا إرثَ. ابن كمالٍ. وفي «الفتح»: لو دخلَ باغٍ بأمانٍ، فقتلَه عادلٌ .......

تأويلٍ؛ ضَمِنُوا إذا تابوا وقدرَ عليهم. وتمامُه في «الفتح» والزيلعيِّ[1].

وفي «الاختيار»: وما أصابَ كلَّ واحدٍ من الفريقين من الآخر من دمٍ أو جراحةٍ أو استهلاكِ مالٍ؛ فهو موضوعٌ لا دِيةَ فيه، ولا ضمانَ، ولا قصاصَ، وما كان قائماً في يدِ كلِّ واحدٍ من الفريقين للآخر؛ فهو لصاحبه. قال محمدٌ رحمه الله تعالى: إذا تابوا؛ أُفْتِيهم أن يغرموا، ولا أُجبِرُهم على ذلك؛ لأنَّهم أتلفوه بغير حقٍّ، فسُقوطُ المطالبة لا يُسقطُ الضَّمانَ فيما بينه وبين الله تعالى. وقال أصحابُنا: ما فعلوه قبل التَّحيُّز والخروج وبعد تفرُّقِ جمعِهم؛ يُؤخذونَ به؛ لأنَّهم من أهل دارنا، ولا مَنعةَ لهم كغيرهم من المسلمين، أمَّا ما فعلوهُ بعد التَّحيُّز؛ لا ضمانَ فيه لِمَا بيَّنَّا. اهـ[2].

قلتُ: فتحصَّلَ من ذلك كلِّه: أنَّ أهلَ البغي إذا كانوا كثيرين ذَوِي منعةٍ، وتحيَّزُوا لقتالنا معتقدينَ حِلَّه بتأويلٍ؛ سَقطَ عنهم ضمانُ ما أتلفوه من دمٍ أو مالٍ دونَ ما كان قائماً، ويضمنونَ كلَّ ذلك إذا كانوا قليلينَ لا مَنعةَ لهم، أو قبل تحيُّزِهم، أو بعد تفرُّقِ جمعهم. وتقدَّمَ أنَّ ما أتلفَه أهلُ العدل لا يضمنونَه. وقيل: يضمنونَه. وقدَّمْنا التَّوفيقَ.

(قوله: تَبْطُلُ دِيَانَتُهُ) أي: تأويلُه الذي كان يتديَّنُ به، وأسقَطْنا ضمانَه بسببه، فإذا رجعَ ظهرَ أنَّه لا تأويلَ له، فلا يَرثُ ويضمنُ ما أتلفَ. وفي عامَّة النسخ: (ديانة) بدون ضميرٍ، وهو تحريفٌ. والموافِقُ لِمَا في ابن كمالٍ عن «غاية البيان» هو الأوَّلُ[3].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٦، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٦.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٥٢- ١٥٣.

(٣) «غاية البيان»: ٨/ ٦٢٢، «الإيضاح»: ٢/ ٧٥.

عمداً؛ لزمه الدِّيةُ كما في المستأمِنِ؛ لبقاء شُبْهة الإباحة[1].

(وَيُكْرَهُ) تحريماً (بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ إِنْ عَلِمَ) ..........................

(قوله: عَمْداً) ليس في كلام «الفتح»، ولكن حملَه عليه في «النَّهر»[2]؛ لأنَّه المرادُ بدليل التَّعليل[3]. ثمَّ قال في «النَّهر»: وينبغي أن لا يَرِثَ منه، وهذه تَرِدُ على إطلاق المصنِّف[4].

(قوله: كَمَا فِي المُسْتَأْمِنِ) أي: كما لو قتلَ المسلمُ مستأمناً في دارنا. «فتح»[5].

(قوله: لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الإِبَاحَةِ) علَّةٌ لعدم وجوب القصاصِ المفهوم من وجوب الدِّية. اهـ ح[6].

(قوله: تَحْرِيماً) بحثٌ لصاحب «البحر»، حيثُ قال: وظاهرُ كلامهم: أنَّ الكراهةَ تحريميَّةٌ؛ لتعليلهم بالإعانةِ على المعصية[7]. ط[8].

(قوله: مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ) شملَ البغاةَ وقطَّاعَ الطَّريق واللُّصوصَ. «بحر»[9].

(قوله: إِنْ عَلِمَ) أي: إن علمَ البائعُ أنَّ المشتريَ منهم.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٧.

(٣) قوله: (ولكن حملَه عليه في «النهر»؛ لأنَّه المرادُ بدليل التَّعليل... إلخ) فإنَّه يدلُّ على سقوط القصاص لهذه الشُّبهة، فيكون موضوعُ الكلام في القتل العمد، لكن إيجاب الدِّية في قتلنا المستأمن في دارنا يدلُّ على أنَّ العمدَ غيرُ قيدٍ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٨.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٩.
قوله: (أي: كما لو قتل المسلمُ مستأمناً في دارنا. فتح) فإنَّه تلزمُه الديةُ في العمد. سندي. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ آ راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٥.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

لأَنَّه إعانةٌ على المعصية، (وَبَيْعُ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ كَالحَدِيدِ) ونحوِه ..................

(قوله: لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى المَعْصِيَةِ) لأنَّه يقاتَلُ بعينه، بخلافِ ما لا يقاتَلُ به إلا بصنعةٍ تحدثُ فيه كالحديد. ونظيرُه: كراهةُ بيع المعازفِ؛ لأنَّ المعصيةَ تُقامُ بها عينِها، ولا يُكرهُ بيعُ الخشب المتَّخذةِ هي منه. وعلى هذا بيعُ الخمر لا يصحُّ، ويصحُّ بيعُ العِنَب. والفرقُ في ذلك كلِّه ما ذكرنا. «فتح»[١]. ومثلُه في «البحر» عن «البدائع»[٢]. وكذا في الزَّيلعي[٣]، لكنَّه قال بعده: وكذا لا يُكرهُ بيعُ الجارية المغنِّية، والكبشِ النَّطوح، والدِّيك المقاتِلِ، والحمامة الطيَّارة؛ لأنَّه ليس عينُها منكراً، وإنَّما المنكرُ في استعمالها المحظورِ. اهـ[٤].

## مطلبٌ: في كراهةِ بيع ما تقوم المعصيةُ بعينه

قلتُ: لكنَّ هذه الأشياءَ تُقامُ المعصيةُ بعينها، لكن ليستْ هي المقصودَ الأصليَّ منها، فإنَّ عينَ الجارية للخدمة مثلاً، والغناءُ عارضٌ، فلم تكنْ عينَ المنكر، بخلاف السَّلاح، فإنَّ المقصودَ الأصليَّ منه هو المحاربةُ به، فكان عينُه منكراً إذا بِيعَ لأهل الفتنة، فصارَ المرادُ بما تقامُ المعصيةُ به: ما كان عينُه منكراً بلا عملِ صنعةٍ فيه، فخرجَ نحوُ الجارية المغنِّية؛ لأنَّها ليستْ عينَ المنكر، ونحوُ الحديد والعصير؛ لأنَّه وإن كان يُعملُ منه عينُ المنكر، لكنَّه بصنعةٍ تحدثُ، فلم يكن عينَه. وبهذا ظهرَ أنَّ بيعَ الأمرد ممَّن يلوطُ به مثلُ الجارية المغنِّية، فليس مما تقومُ المعصيةُ بعينه، خلافاً لِمَا ذكره المصنِّفُ والشَّارحُ في باب الحظر والإباحة[٥]. ويأتي تمامُه قريباً.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٧-١٠٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٤٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٦- ٢٩٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٧.

(٥) انظر: ١٦/ ٢٦٨- ٢٦٩.

يُكرهُ لأهل الحرب (لَا) لأهل البغي؛ لعدم تفرُّغِهم لعمله سلاحـًا؛ لقُرْب زوالهم، بخلاف أهل الحرب. زيلعي[١].

قلتُ: وأفادَ كلامُهم: أنَّ ما قامتِ المعصيةُ بعينه يُكرهُ بيعُه تحريمـًا، وإلا فتنزيهـًا. «نهر» وفي «الفتح»: ..........

(قوله: يُكْرَهُ لِأَهْلِ الحَرْبِ) مقتضى ما نقلناه عن «الفتح» عدمُ الكراهة، إلا أن يقال: المنفيُّ كراهةُ التَّحريم، والمثبَتُ كراهةُ التَّنزيه؛ لأنَّ الحديدَ وإن لم تقمِ المعصيةُ بعينه، لكن إذا كان بيعُه ممَّن يعمَلُه سلاحـًا؛ كان فيه نوعَ إعانةٍ. تأمَّلْ.

(قوله: «نَهْرٌ») عبارَتُه: وعُرفَ بهذا أنَّه لا يُكرهُ بيعُ ما لم تقم المعصيةُ به، كبيع الجارية المغنِّية، والكبش النَّطوحِ، والحَمَامة الطيَّارة، والعصيرِ، والخشبِ الذي يتَّخذُ منه المعازفُ، وما في بيوع «الخانيَّة» من أنَّه يُكرهُ بيعُ الأمرد من فاسقٍ يعلمُ أنَّه يعصي به[٢] مشكلٌ. والذي جزم به في الحظر والإباحةِ: أنَّه لا يُكرهُ بيعُ جاريةٍ ممن يأتيها في دُبُرها، أو بيعُ الغلام من لوطيٍّ[٣]، وهو الموافقُ لِمَا مرَّ. وعندي أنَّ ما في «الخانيَّة» محمولٌ على كراهة التَّنزيه، والمنفيُّ هو كراهةُ التَّحريم، وعلى هذا فيُكرهُ في الكلِّ تنزيهـًا، وهو الذي إليه تطمئنُّ النَّفسُ؛ لأنَّه تسبَّبَ في الإعانة. ولم أَرَ مَن تعرَّضَ لهذا[٤]، والله تعالى الموفِّقُ. اهـ[٥].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٩٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥١٥.

(٣) انظر: ١٦/ ٢٦٨- ٢٦٩.

(٤) قوله: (لأنَّه تسبَّبَ في الإعانة، ولم أرَ من تعرَّضَ لهذا) قال الحمويُّ: وفيه تأمُّلٌ، وكأنَّه ميلٌ منه إلى أنَّ ما في «الخانية» محمولٌ على كراهة التَّحريم؛ لأنَّ التسبُّبَ بهذه الأفعال فظيعٌ قريبٌ من الحرام، فلا يكون خلافَ الأَوْلى. اهـ ط. وقال المحشي في الحظر والإباحة: أقول: هذا التَّوفيقُ غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه قدَّم أن الأمردَ مما تقومُ المعصيةُ بعينه، وعلى مقتضى ما ذكره يتعيَّنُ أن تكون الكراهةُ فيه للتَّحريم، فلا يصحُّ حملُ كلام الزَّيلعي وغيره على التَّنزيه، وإنَّما مبنى كلام الزَّيلعي وغيره على أنَّ الأمردَ ليس مما تقومُ المعصيةُ بعينه كما يظهرُ من عبارته. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٦٨.

يُنَفَّذُ حكمُ قاضيهم لو عادلاً، وإلا لا[1]. ولو كتبَ قاضيهم إلى قاضينا كتاباً، فإن علمَ أنَّه قضى بشهادةِ عدلَيْنِ؛ نفَّذَه، وإلا لا.

(قوله: يُنَفَّذُ) بالتَّشديد مبنيّاً للمجهول.

(قوله: لَوْ عَادِلاً[2]) أي: لو كان حُكمُ قاضيهم عادلاً، أي: على مذهبِ أهل العدل. قال في «الفتح»: وإذا ولَّى البغاةُ قاضياً على مكانٍ غلبوا عليه، فقضى ما شاءَ، ثمَّ ظهرَ أهلُ العدل، فرُفعتْ أقضيتُه إلى قاضي العدل؛ نفَّذَ منها ما هو عدلٌ، وكذا ما قضى برأيِ بعض المجتهدين؛ لأنَّ قضاءَ القاضي في المجتهداتِ نافذٌ وإن كان مخالِفاً لرأي قاضي العدل. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ... إلخ) محلُّه: إذا كان من أهل العدلِ، وإلا؛ لا يُقبلُ كتابُه لفسقه كما في «الفتح»[4]. وأفادَ صحَّةَ تولية البغاةِ للقضاء كما سيأتي في بابه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/١٠٨.

(٢) قول الشارح: (وفي «الفتح»: ينفذُ حكمُ قاضيهم لو عادلاً... إلخ) أي: من أهل العدل، وعبارتُه: لو ظهرَ أهلُ البغي على بلدةٍ، فولوا فيها قاضياً من أهله ليس من أهل البغي؛ صحَّ، وفي «البدائع»: الخوارجُ لو ولَّوا قاضياً، فإن كان باغياً وقضى بقضايا، ثم رفعتْ إلى أهل العدل؛ لا ينفذُها؛ لأنه لا يعلمُ كونَها حقّاً؛ لأنَّهم يستحلُّون دماءَنا وأموالَنا، وذكر في «الفتح» بعد العبارة السابقة قبيل كتاب اللقيط: وإذا ولَّى البغاةُ قاضياً على مكانٍ إلى آخر ما ذكره المحشي عنه، فالشَّارحُ اعتمدَ ما نقلناه أولاً عن «الفتح» حيث وجدَ ما يؤيِّدُه من كلام «البدائع»، ولم يلتفتْ إلى ما ذكره أخيراً في «الفتح»، والذي يقتضيه النظرُ الاعتمادُ على ما في «الفتح» آخراً؛ لأنَّ الخوارجَ وغيرَهم قلَّما يولُّون قاضياً من أهل العدل، فلو لم ينفذْ قضاءُ قاضيهم منهم؛ لتعطَّلت الأنكحةُ والأمورُ الشرعيَّةُ، فالقولُ بنفاذه إن وافقَ رأي مجتهدٍ أولى. اهـ سندي. والذي يظهرُ اعتمادُ ما قاله أولاً وثانياً، ولا منافاةَ بين كلاميه، فإنَّه أوَّلاً اشترطَ أن يكون القاضي من أهله، وثانياً أن يكون حكمُه عدلاً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/١٠٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/١٠٩.

# كِتَابُ اللَّقِيطِ

(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

عقَّبَه مع اللُّقَطة بالجهادِ؛ ........................................

بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

أي: كتابُ لَقْطِ اللَّقيط. قهستاني[1]. والأَوْلى قولُ الحمويِّ: كتابٌ في بيان أحكام اللَّقيط[2]؛ لأنَّ الكتابَ معقودٌ لبيان ما هو أعمُّ من لَقْطِه، كنفقتِه وجنايته وإرثِه وغيرِ ذلك. ط[3].

(قوله: عَقَّبَهُ مَعَ اللُّقَطَةِ بِالجِهَادِ) تبعَ في هذا التَّعبير صاحبَ «النَّهر»[4]. وفيه قلبٌ، وصوابُه: عقَّبَ الجهادَ به مع اللُّقطة. ط[5].

قلتُ: لكن في «المصباح»: كلُّ شيءٍ جاءَ بعد شيءٍ؛ فقد عاقَبَه وعَقَبَه تعقيباً، ثمَّ قال: وعقبتُ زيداً عَقْباً من باب قَتَلَ وعُقوباً: جِئتُ بعده[6]. ثمَّ قال: والسَّلامُ يعقبُ التَّشهُّدَ أي: يتلوه، فهو عقيبٌ له. اهـ[7]. فعلى هذا إذا قلتَ: "أعقبتُ زيداً عمراً"؛ كان معناهُ: جعلتُ زيداً تالياً لعمرٍو؛ لأنَّ زيداً فاعلٌ في الأصل، كما في "ألبستُ زيداً جُبَّةً"، وكذا تقولُ: "أعقبتُ السَّلامَ التَّشهُّدَ"، أي: أتيتُ بالسَّلام بعد التَّشهُّد. ومثلُه: "أعقبتُ السَّلامَ بالتَّشهُّد" بزيادة الباء،

(١) «جامع الرموز»: ص٥٦٧.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٤٢/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٧.

(٦) «المصباح المنير»: ص٤١٩.

(٧) «المصباح المنير»: ص٤٢٠.

لعرضيَّتِهما لفواتِ النَّفْس والمال، وقدَّمَ اللَّقيطَ لتعلُّقِه بالنَّفْس، وهي مُقدَّمةٌ على المال. (هُوَ) لغةً: ما يُلقطُ، فعيلٌ بمعنى مَفعولٍ، ثمَّ غلبَ على الولد المنبوذِ باعتبار المآل. وشرعاً: (اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ طَرَحَهُ أَهْلُهُ ..........................

---

وعليه فقولُه: (عقَّب اللقيطَ بالجهاد) معناه: أتى به عَقِبَ الجهاد، فلا قَلْبَ فيه. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: لِعَرَضِيَّتِهِمَا) بفتح العين والراء. اهـ ح[1]. أي: لتوقُّعِ عُرُوض الهلاك والزَّوال فيهما، أي: كما أنَّ الأنفسَ والأموالَ في الجهاد على شَرَف الهلاك. وإنَّما قدَّمَه عليهما؛ لكونه فرضاً لإعلاء كلمة اللهِ تعالى، والالتقاطُ مندوبٌ.

(قوله: مَا يُلْقَطُ) أي: يُرفعُ من الأرض. «فتح»[2].

(قوله: ثُمَّ غَلَبَ) أي: في اللُّغَة كما هو ظاهرُ «المغرب» و«المصباح»[3]، فهو كاستعمالهم اللَّفظَ بمعنى الملفوظِ، ثمَّ تخصيصِه بما يلفظُه الفمُ من الحروف.

(قوله: بِاعْتِبَارِ المَآلِ) لأنَّه يؤولُ أمرُه إلى الالتقاط في العادةِ، وظاهرُه: أنَّه مجازٌ لغويٌّ بعلاقة الأَوْل، مثلُ: ﴿أَعْصِرُ خَمْرًا﴾[يوسف: ٣٦]. وانظرْ ما قدَّمْناه في باب كيفيَّة القسمة عند قوله: (سمَّاه قتيلاً... إلخ).

(قوله: وَشَرْعاً: اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ... إلخ) كذا في «البحر»[4]، وظاهرُ «الفتح» اتِّحادُ المعنى الشَّرعيِّ واللُّغويِّ[5]. وعلى ما هنا فالمغايرةُ بينهما بزيادةِ قيد الحياةِ، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ الميِّتَ كذلك فيما يظهرُ، حتَّى يُحكمُ بإسلامه تَبَعاً للدَّار، فيُغسَّلُ ويُصلَّى

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/آ راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١١٠.

(٣) «المغرب»: ص٤٢٦، «المصباح المنير»: ص٥٥٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١١٠.

خَوْفًا مِنَ العَيْلَةِ، أَوْ فِراراً مِنَ تُهْمَةِ الرِّيبَةِ) مُضيِّعُه آثِمٌ، ومُحرِزُه غانمٌ.

(الْتِقَاطُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ لَوْ لَمْ يَرْفَعْهُ) ولو لم يَعلمْ به غيرُه؛ ففرضُ عينٍ، ومثلُه: رؤيةُ أعمى يقعُ في بئرٍ. شُمُنِّيٌّ[1] ........................

---

عليه، ولو وُجدَ قتيلاً في محلَّةٍ؛ تجبُ فيه الدِّيةُ والقسامةُ كما سنذكرُه. تأمَّلْ. والمرادُ به: ما كانَ من بني آدم كما نقل عن الأتقانيِّ[2]. وقيَّدَ بقوله: (طَرَحَهُ أَهْلُهُ) احترازاً عن الضَّائع.

(قوله: خَوْفًا مِنَ العَيْلَةِ) بالفتح: الفقرُ. «مصباح»[3].

(قوله: فِراراً مِنْ تُهْمَةِ الرِّيبَةِ) التُّهمةُ بفتح الهاء وسكونها: الشكُّ والرِّيبةُ. «مصباح»[4]. وفيه أيضـاً: الرِّيبةُ: الظَّنُّ والشَّكُّ[5]. لكنَّ المرادَ بها هنا: الزِّنى.

(قوله: مُضَيِّعُهُ) أي: طارِحُه أو تارِكُه حتَّى ضاعَ، أي: هلكَ.

(قوله: إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ) بأن وَجدَه في مفازةٍ ونحوِها من المهالك، وليس مرادُ «الكنز»[6] من الوجوب الاصطلاحيَّ، بل الافتراضُ، فلا خلافَ بيننا وبين باقي الأئمَّة كما قد تُوهِّمَ. «بحر»[7]. قال في «النَّهر»: وفيه إيماءٌ إلى أنَّه يُشترطُ في الملتقِطِ كونُه مكلَّفـاً، فلا يصحُّ التقاطُ الصَّبيِّ والمجنون، ولا يُشترطُ كونُه مسلمـاً عدلاً رشيداً؛ لِمَا سيأتي من أنَّ التقاطَ الكافر صحيحٌ، والفاسقُ أَوْلى، وأنَّ العبدَ المحجورَ عليه يصحُّ التقاطُه أيضـاً، فالمحجورُ عليه بالسَّفَه أَوْلى. اهـ[8]. ويأتي قريبـاً تمامُ الكلام على المحجور.

---

(1) «كمال الدراية»: ق٤٤٣/آ الأزهرية.

(2) «غاية البيان»: ٩/ ٦.

(3) «المصباح المنير»: ص٤٤٠.

(4) «المصباح المنير»: ص٧٨.

(5) «المصباح المنير»: ص٢٤٧.

(6) «كنز الدقائق»: ص٣٩١.

(7) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

(8) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٠.

(وَإِلَّا فَمَنْدُوبٌ) لِمَا فيه من الشَّفقةِ والإحياء.

(وَهُوَ حُرٌّ) مُسلمٌ تبعاً للدَّار (إِلا بِحُجَّةِ رِقِّهِ) ..............................

(قوله: وَإِلَّا فَمَنْدُوبٌ) قال في «البحر»: وينبغي أن يَحرُمَ طرحُه بعد التقاطه؛ لأنَّه وَجبَ عليه بعد التقاطه حِفظُه، فلا يملكُ رَدَّه إلى ما كان عليه[1].

(قوله: وَهُوَ حُرٌّ) أي: في جميع أحكامه، حتَّى يُحدُّ قاذفُه؛ لأنَّ الأصلَ في بني آدمَ الحريَّةُ؛ لأنَّهم أولادُ خيار المسلمين آدمَ وحوَّاء، وإنَّما عَرَضَ الرقُّ بعُرُوض الكفر لبعضهم، وكذا الدَّارُ دارُ الأحرار. «فتح»[2]. وشملَ ما إذا كان الواجدُ حرّاً، أو عبداً، أو مكاتباً، ولا يكونُ تبعاً للواجد. «والوالجيَّة»[3].

وفي «المحيط»: لو وجدَه المحجورُ ولا يُعرفُ إلا بقوله، وقال المولى: كذبتَ بل هو عبدي؛ فالقولُ للمولى؛ لأنَّه ذو اليدِ؛ إذ لا يَدَ للعبد على نفسه، وإن كان العبدُ مأذوناً؛ فالقولُ له؛ لأنَّ له يداً[4]. وتمامُه في «البحر»[5].

(قوله: مُسْلِمٌ تَبَعاً لِلدَّارِ) أفادَ أنَّ المعتبرَ في ثبوت إسلامه: المكانُ، سواءٌ كان الواجدُ مسلماً أو كافراً. وفيه خلافٌ سيأتي.

(قوله: إِلَّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ) يُستثنى منه: ما لو كان الملتقطُ عبداً محجوراً، وادَّعى مولاهُ أنَّه عبدُه كما مرَّ آنفاً. وكذا لو ادَّعاه الملتقطُ الحرُّ إن لم يكن أقرَّ بأنَّه لقيطٌ كما في «البحر»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١١٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٦٥- ٣٦٦.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٥.

على خصمٍ، وهو الملتقطُ؛ لسَبقِ يده. (وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ) من نفقةٍ وكِسوةٍ وسُكْنى ودواءٍ ومَهْرٍ إذا زوَّجَه السُّلطانُ (فِي بَيْتِ المَالِ) إن برهَنَ على التقاطِه، (وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ) أو قرابةٌ؛ (فَفِي مَالِهِ) أو على قرابته، (وَإِرْثُهُ) ..........................

(قوله: عَلَى خَصْمٍ وَهُوَ المُلْتَقِطُ) هذا إذا كان اللَّقيطُ صغيراً، فلو كبيراً؛ يثبتُ رِقُّه بإقامة البيِّنة عليه وبإقراره أيضـاً كما في القهستانيِّ عن «النَّظم»[1]. لكنَّ إقرارَه يَقتصرُ عليه. ويأتي بيانُه في الفروع.

(قوله: وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ) عبارةُ المتون: ونفقتُه في بيت المال، قال في «البحر»: ولو قال: وما يحتاجُ إليه كان أَوْلى؛ لِمَا في «المحيط» من أنَّ مهرَه إذا زوَّجَه السُّلطانُ في بيت المال، وإن كان له مالٌ؛ ففي مالِه[2]. اهـ[3].

(قوله: مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ... إلخ) في «النهر»: قد مرَّ أنَّ النَّفقةَ: اسمٌ للطَّعام والشَّراب والكسوةِ والسُّكنى[4]. (قوله: وَدَوَاءٍ) ذكرَه في «النَّهر» بحثـاً؛ لأنَّه أَوْلى من التَّزويج[5].

(قوله: إِذَا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ) أي: أو وكيلُه. وقيَّد به؛ لأنَّ الملتقطَ لا يملكُ تزويجَه كما يأتي. والظَّاهرُ: أنَّ تزويجَ السُّلطان له مقيَّدٌ بالحاجة، كما لو احتاجَ إلى خادمٍ، فزوَّجه امرأةً تخدِمُه أو نحو ذلك، وإلا؛ ففيه الإنفاقُ من بيت المال بلا ضرورةٍ. والظَّاهرُ: أنَّ نفقةَ زوجته في بيت المال أيضـاً. فتأمَّلْ.

(قوله: إِنْ بَرْهَنَ عَلَى الْتِقَاطِهِ) لأنَّه عساه ابنُه، والوجهُ أن لا يتوقَّفَ على البيِّنة، بل ما

(١) «جامع الرموز»: ص٥٦٨.
(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٧٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٠- ٢٧١.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧١.

ولو ديةً (فِي بَيْتِ المَالِ كَجِنَايَتِهِ) لأنَّ الغُرمَ بالغُنمِ ......................

يُرجِّحُ صدقَه؛ لأنَّها لم تقمْ على خصمٍ حاضرٍ، ولذا قال في «المبسوط»: هذه لكشفِ الحال، والبيِّنةُ لكشف الحالِ مقبولةٌ وإن لم تُقَمْ على خصمٍ[1]. «فتح»[2].

تنبيهٌ: أفادَ أنَّه لو أنفقَ الملتقطُ من ماله؛ فهو متبرِّعٌ، إلا إذا أذنَ له القاضي بشرطِ الرُّجوع. وسيأتي تمامُه في اللُّقطة.

(قوله: وَلَوْ دِيَةً) قال في «الفتح»: حتَّى لو وجدَ اللَّقيطُ قتيلاً في محلَّةٍ؛ كان على أهلِها ديَتُه لبيت المال، وعليهم القسامةُ. وكذا إذا قتلَه الملتقطُ أو غيرُه خطأً؛ فالدِّيةُ على عاقلته لبيت المال، ولو عمداً؛ فالخيارُ إلى الإمام. اهـ[3]. أي: بين القتل والصُّلح على الدِّية، وليس له العفوُ. «بحر»[4].

(قوله: كَجِنَايَتِهِ) أي: على غيره.

## مطلبٌ: في قولهم: الغُرمُ بالغُنْم

(قوله: لِأَنَّ الغُرْمَ بِالغُنْمِ) تعليلٌ لقوله: (كجنايته). قال في «المصباح»: والغُنْمُ بالغُرم أي: مقابَلٌ به، فكما أنَّ المالكَ يختصُّ بالغُنْم، ولا يشارِكُه فيه أحدٌ، فكذلك يتحمَّلُ الغرمَ ولا يتحمَّلُ معه أحدٌ، وهذا معنى قولهم: الغرمُ مجبورٌ بالغنم. اهـ[5].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١١١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٥٤- ٤٥٥.

(وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ مِنْهُ قَهْراً) وهل للإمامِ الأعظم أخذُه بالولاية العامَّة؟ في «الفتح»: لا، وأقرَّه المصنِّفُ تبعاً «للبحر»[1]. وحرَّرَ في «النَّهر»: نعم، لكن لا ينبغي أخذُه إلا بمُوجبٍ. (فَلَوْ أَخَذَهُ أَحَدٌ، وَخَاصَمَهُ الأَوَّلُ؛ رُدَّ إِلَيْهِ) إلا إذا دفعَه باختياره؛ لأنَّه أبطلَ حقَّه

---

(قوله: وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ مِنْهُ قَهْراً) لأنَّه ثبتَ حقُّ الحفظ له لسَبْق يده. وينبغي أن يُنتزعَ منه إذا لم يكن أهلاً لحفظِه كما قالوا في الحاضنةِ، وكما يفيدُه قولُ «الفتح» الآتي: إلا بسببٍ يوجِبُ ذلك. «بحر»[2].

قلتُ: وكذا يفيدُه ما سيأتي من أنَّه يَثبتُ نسبُه من ذميٍّ، ولكن هو مسلمٌ، فيُنزعُ من يده قُبَيل عقلِ الأديان. والظَّاهرُ: أنَّ النَّزعَ فيه واجبٌ، كما لو كان الملتقطُ فاسقاً يُخشى عليه منه الفجورُ باللَّقيط، فيُنزعُ منه قُبَيل حدِّ الاشتهاء. ولا ينافيه ما في «الخانيَّة» من أنَّه إذا عَلمَ القاضي عجزَه عن حفظِه بنفسه، وأُتيَ به إليه؛ فإنَّ الأَوْلى له أن يقبلَه. اهـ[3]. لأنَّه إذا لم يُردْ بالأولى الوجوبَ؛ فوجهُه أنَّه إذا لم يقبَلْه منه بعدما أُتيَ به إليه؛ عُلِمَ أمانتُه وديانتُه، وأنَّه حيثُ لم يقبَلْه منه يدفَعُه هو إلى مَنْ يحفظُه، فلم يتعيَّن القاضي لأخذه منه، بخلافِ ما إذا كان يُخشى عليه من الملتقط. وبه اندفعَ ما في «النَّهر»[4].

(قوله: فِي «الفَتْحِ»: لَا) حيثُ قال: لا ينبغي للإمام أن يأخُذَه من الملتقطِ إلا بسببٍ يوجِبُ ذلكَ؛ لأنَّ يدَه سبقتْ إليه، فهو أحقُّ منه[5].

(قوله: وَحَرَّرَ فِي «النَّهْرِ»: نَعَمْ) حيثُ قال: وأقولُ: المذكورُ في «المبسوط»: أنَّ للإمام

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦، «منح الغفار»: ق٣٢٥/آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١١١.

(وَ) هذا إذا اتَّحدَ الملتقِطُ، فلو تعدَّدَ وترجَّحَ أحدُهما، كما (لَوْ وَجَدَهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ فَتَنَازَعَا؛ قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ) لأنَّه أنفعُ للَّقيط. «خانيَّة»[1]. ولو استوَيا؛ فالرَّأيُ للقاضي. «بحر» بحثاً. (وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ وَاحِدٍ) بمجرَّدِ دعواه ولو غيرَ المُلتَقِط ..............

---

الأعظم أن يأخُذَه بحكم الولاية للعامَّة[2]، إلا أنَّه لا ينبغي له ذلكَ[3]، وهو الذي ذكرَه في «الفتح»[4].

(قوله: وَهَذَا) أي: عدمُ أخذه من الملتقطِ.

(قوله: لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلَّقِيطِ) لأنَّه يعلِّمُه أحكامَ الإسلام، ولأنَّه محكومٌ له بالإسلام، فكان المسلمُ أَوْلى بحفظه. أفاده في «البحر»[5].

قلتُ: وهذا إذا لم يعقلِ الأديانَ، وإلا؛ نُزِعَ من الكافر ولو كان هو الملتقِطَ وحدَه كما يأتي. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوِ اسْتَوَيَا) بأن كانا مسلمَيْن أو كافرَيْن. (قوله: فَالرَّأْيُ لِلْقَاضِي) وينبغي أن يرجِّحَ ما هو أنفعُ للَّقيط. «نهر»[6]. بأن يقدِّمَ العدلَ على الفاسق، والغنيَّ على الفقير، بل ظاهرُ تعليل «الخانيَّة»: بأنَّه أنفعُ للَّقيط[7] عدمُ اختصاص التَّرجيح بالإسلام، فيعمُّ ما

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٨.

(٢) قوله: (المذكورُ في «المبسوط»: أنَّ للإمام الأعظم أن يأخذَه... إلخ) في «المحيط» من دعوى النسب: صبيٌّ في يد رجلٍ لا يدَّعيه، ادَّعت امرأةٌ أنَّه ابنُها، وأقامتْ على ذلك امرأةً؛ يقضى لها؛ لأنَّه لقيطٌ ليس عليه يدٌ مستحقَّةٌ، ألا يرى أنَّ للقاضي نزعه من يده؟ وإذا كان له إبطالُ يده من غير شهادة القابلة؛ فمع شهادة القابلة أولى. اهـ. وهذا يفيدُ إطلاقَ الأخذ للقاضي والسُّلطان. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/ ٢٠٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٨.

استحسانـًا لو حيـًّا، وإلا فبالبيِّنة. «خانيَّة» ..........

ذُكِرَ، فيَقضِي به للعدل والغنيِّ حيثُ كان هو الأنفعَ، ولذا قال في «البحر»: وهو يفيدُ أنَّه إن أمكنَ التَّرجيحُ؛ اختصَّ به الرَّاجح. اهـ[1]. وعلى هذا يُحملُ قولُه: (ولو استويا) أي: في صفات التَّرجيح كلِّها.

(قوله: اسْتِحْسَانـًا) والقياسُ: أن لا تصحَّ دعواهما. أمَّا الملتقِطُ؛ فلتناقُضِه. وأمَّا غيرُه؛ فلأنَّ فيه إبطالَ حقٍّ ثابتٍ بمجرَّدِ دعوى، أعني: الحفظَ للملتقط، وحقَّ الولد للعامَّة. وجهُ الاستحسان: إنَّه إقرارٌ للصَّبيِّ بما ينفَعُه، والتَّناقُضُ لا يضرُّ في دعوى النَّسب، وإبطالُ حقِّ الملتقط ضمنـًا ضرورة ثبوت النَّسَب، وكم من شيءٍ يثبتُ ضمنـًا لا قصداً، ألا ترى أنَّ شهادةَ القابلة بالولادة تصحُّ، ثمَّ يترتَّبُ عليها استحقاقُه للإرث؟! ولو شهدتْ عليه ابتداءً لم يصحَّ. «نهر»[2].

(قوله: لَوْ حَيـًّا) أي: لو كان اللَّقيطُ حيـًّا، وهو مرتبطٌ بقوله: (بمجرَّد دعواه).

(قوله: وَإِلَّا فَبِالبَيِّنَةِ) أي: وإن كان اللَّقيطُ ميتـًا، وتركَ مالاً، أو لم يتركْ، فادَّعى رجلٌ بعد موته أنَّه ابنُه؛ لا يُصدَّقُ إلا بحجَّةٍ. «بحر» عن «الخانيَّة»[3]. أي: لاحتمال ظهورِ مالٍ له، ولعلَّ وجهَ الفرق: أنَّ دعوى الحيِّ تتمحَّضُ للنَّسَب، بخلاف الميِّت؛ لاستغنائه عنه بالموت، فصارتْ دعوى الإرث. ثمَّ رأيتُه صريحـًا في «الفتح»[4]. وأيضـًا فإنَّه في دعوى الحيِّ غيرُ متَّهم؛ لإقراره على نفسه بوجوب النَّفَقة. تأمَّلْ.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١١١- ١١٢.

(وَمِنِ اثْنَيْنِ) مُستوِيَيْنِ كولدِ أَمَةٍ مُشتَرَكةٍ، وعبارةُ «المنية»: ادَّعاهُ أكثرُ من اثنينِ، فعن الإمامِ: أنَّه إلى خمسةٍ؛ ظاهرةٌ في عدم قبولِ دعوى الزَّائد، .........................

(قوله: وَمِنِ اثْنَيْنِ مُسْتَوِيَيْنِ) أي: إذا ادَّعياه معـاً، فلو سَبقَ أحدُهما؛ فهو ابنُه، ما لم يُبرهِنِ الآخرُ. وقيَّد بالاستواءِ؛ إذ لو كان لأحدهما مرجِّحٌ؛ فهو أَوْلى، كملتقطٍ وخارجٍ، فيُحكمُ به للملتقِطِ ولو ذميّاً، وبإسلامِ الولد. ولو خارجَيْن؛ يُقدَّمُ من برهَنَ على من لم يبرهِنْ، والمسلمُ على الذميِّ، والحرُّ على العبد، والذميُّ الحرُّ على العبد المسلم. أفاده في «البحر»[1]. وكأنَّ الشَّارحَ تركَ التَّقييدَ بالمعيَّة؛ لكون الأسبقِ له مرجِّحٌ، وهو السَّبقُ لعدم المنازع، ومن المرجِّح وصفُ أحدهما علامةً كما يأتي.

(قوله: كَوَلَدِ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ) أي: فإنَّه لو ادَّعاه كلٌّ من الشَّريكين أو الشُّركاء معاً؛ ثبتَ من الكلِّ، فهو تشبيهٌ لمسألة المتن بهذه كما نبَّه عليه في «الدُّر المنتقى»[2]، لا تقييدٌ لِمَا في المتن بما إذا ادَّعاه كلٌّ من الملتقطين من جاريةٍ مشتركةٍ، خلافاً لِمَا فهمَه في «البحر» من عبارة «الخانيَّة»[3] كما نبَّه عليه في «النَّهر»[4]، ولذا قال بعده: ولا يُشترطُ اتِّحادُ الأمِّ[5]، وبه صرَّحَ في «التتارخانيَّة» كما يأتي.

(قوله: وَعِبَارَةُ «المُنْيَةِ»[6]) مبتدأٌ ومضافٌ إليه. وقولُه: (ادَّعَاهُ... إلخ) بدلٌ من (عبارة)، وقولُه: (ظَاهِرَةٌ) خبرُ المبتدأ. ومثلُ ما في «المنية» ما في «الفتح»، حيثُ قال: ولا يلحقُ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.
(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧١١ (بهامش مجمع الأنهر).
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٣.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٣.
(٦) «منية المفتي»: كتاب الإكراه: مسائل الآبق واللقطة: ق٨٠/ ب آيا صوفيا،

ولا يُشترطُ اتِّحادُ الأمِّ. «نهر». لكن في القُهُستانيِّ عن «النَّظم» ما يُفيدُ ثبوتَه من الأكثر. فليُحرَّرْ. (وَلَوِ ادَّعَتْهُ امْرَأَةٌ) واحدةٌ (ذَاتُ زَوْجٍ، فَإِنْ صَدَّقَهَا زَوْجُهَا، أَوْ شَهِدَتْ لَهَا القَابِلَةُ، أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ) ولو رجلاً وامرأتينِ على الولادة؛ (صَحَّتْ) دِعوَتُها، (وَإِلَّا لَا) لِمَا فيه من تحميل النَّسَب ..............................

---

بأكثرَ من اثنين عند أبي يوسُفَ، وهو روايةٌ عن أحمدٍ. وعند محمدٍ: لا يلحقُ بأكثرَ من ثلاثةٍ. وفي «شرح الطَّحاويِّ»: وإن كان المدَّعِي أكثرَ من اثنينِ؛ فعن أبي حنيفةَ: أنَّه جوَّزَه إلى خمسةٍ[1]. اهـ[2]. قال في «البحر»: ولم أرَ توجيهَ هذه الأقوال[3].

(قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الأُمِّ) لِمَا في «النَّهر» عن «التَّتارخانيَّة»: لو عيَّنَ كلُّ واحدٍ منهما امرأةً أخرى؛ قُضيَ بالولد بينهما، وهل يثبتُ نسبُ الولد من المرأتين؟ على قياس قوله: يثبتُ، وعلى قولهما: لا[4].

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ... إلخ) استدراكٌ على ما في «المنية»، وعبارةُ القهستانيِّ: هكذا: وفيه ـ أي في قول «النُّقاية»: ولو رجلين[5] ـ إشارةٌ إلى أنَّه لو ادَّعاه أكثرُ من رجلين لم يثبتْ منه، وهذا عند أبي يوسُفَ. وأمَّا عند محمدٍ؛ فيَثبتُ من الثَّلاث لا الأكثرِ. وعند أبي حنيفةَ: يثبتُ من الأكثر. اهـ[6]. فقولُه: "من الأكثر" يشملُ ما فوقَ الخمسة، لكن حيث قيَّدَه غيرُه بالخمسة يُحملُ إطلاقُه عليه؛ لأنَّه صريحٌ.

(قوله: وَلَوْ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ) لعلَّه أتى بالمبالغة إشارةً إلى أنَّ قولَه الآتيَ: (فلا بُدَّ من

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٣٤٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١١٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٣.

(٥) «مختصر الوقاية»: ص١٣٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٦٨.

على الغير. (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ. وَلَوِ ادَّعَتْهُ امْرَأَتَانِ وَأَقَامَتْ إِحْدَاهُمَا البَيِّنَةَ؛ فَهِيَ أَوْلَى بِهِ، وَإِنْ أَقَامَتَا جَمِيعًا فَهُوَ ابْنُهُمَا) خلافًا لهما. الكلُّ من «الخانية». (وَإِن) ادَّعاهُ خارجانِ و(وَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً بِهِ) ........................

شهادةِ رجلين) ليس المرادُ به الحصرَ في الرَّجُلين، بل المرادُ به: نصابُ الشَّهادة، فهو نفيٌ لقبول شهادة الفرد، فلا ينافي قبولَ شهادة رجلٍ وامرأتينِ؛ لأنَّ الشَّهادةَ على النَّسَب لا يُشترطُ فيها الرِّجالُ، بخلاف نحوِ الحدود والقَوَد. فافهمْ.

(قوله: عَلَى الغَيْرِ) أي: على الزَّوج؛ لأنَّه يلزمُ من ثبوتِه منها ثبوتُه منه؛ لأنَّ الولدَ للفِرَاش.

(قوله: فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) ذكرَ في «النَّهر»: أنَّ هذا يخالِفُ ما في «المنية» من أنَّها تُصدَّقُ ولو ادَّعتْ أنَّه ابنُها منه. اهـ[1]. وذكرَ في «الخانيَّة» الفرقَ بين هذا وبين قبولِ دعوى الرَّجُل بلا بيِّنةٍ، وهو أنَّ في قبول قولِ الرَّجل دفعَ العار عن اللَّقيط، وليس ذلك في دعوى المرأةِ، فلا يُقبلُ قولُها بلا بيِّنةٍ. اهـ[2]. ولذا قُبِلَ قولُها بتصديق الزَّوج وشهادةِ القابلة؛ لأنَّه يثبتُ نسبُه من الزَّوج، فيَندفعُ عنه العارُ، أي: عارُه بكونه لا أَبَ له، فإنَّه مَظِنَّةُ كونِه ابنَ زنًى.

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: لا يكونُ لواحدةٍ منهما. لكن عن محمدٍ روايتان: إحداهما كقول الإمامِ كما في «البحر» عن «البدائع»[3].

(قوله: الكُلُّ مِنَ «الخَانِيَّةِ»[4]) أي: ما ذُكرَ من مسائلِ دعوى المرأة والمرأتين.

(قوله: وَإِنْ ادَّعَاهُ خَارِجَانِ) أي: لا يَدَ لأحدهما عليه. وقيَّدَ به؛ لِمَا في «البحر» من أنَّ ظاهرَ ما في «الفتح» تقديمُ ذي اليدِ على الخارج ذي العَلَامة[5].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٢- ٢٧٣.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٩.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٠، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٩.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١١٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٨.

أي: بجسدِه، لا بثوبِه، (وَوَافَقَ؛ فَهُوَ أَحَقُّ) إذا لم يُعارِضْها أقوى منها، كبيِّنة الآخرِ وحُرِّيَّته وسبقِه وسِنِّه إن أرَّخا، فإن اشتبهَ؛ فبينهما، وإسلامِه. ولو ادَّعى أحدُهما أنَّه ابنُه والآخرُ أنَّه ابنتُه فإذا هو خنثى، فلو مُشكلاً ..........................

(قوله: أيْ: بِجَسَدِهِ) أي: كشامةٍ وسَلْعةٍ.

(قوله: لا بِثَوْبِهِ) لأنَّ الثَّوبَ غيرُ ملازمٍ له، فلا يفيدُ التَّعيينَ. ط[1].

قلتُ: وهذا ذكره في «النهر» أخذاً من مفهوم قول القدوريِّ: بجسده[2].

(قوله: وَوَافَقَ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو لم يوافِقْ؛ فلا ترجيحَ، وهو ابنُهما. وكذا لو أصابَ في البعض دون البعضِ، أو وَصَفا ولم يُصِبْ واحدٌ منهما. أمَّا لو أصابَ أحدُهما دونَ الآخر؛ فهو لمنْ أصابَ. «بحر» عن «الظَّهيريَّة»[3].

(قوله: وَسَبْقِهِ) أي: لو كانت دعوى أحدهما سابقةً على الآخر؛ كان ابنَه، ولو وَصفَ الثَّاني علامةً لثُبُوته في وقتٍ لا منازِعَ له فيه. اهـ «فتح»[4]. فعُلِمَ أنَّ المرادَ: السَّبقُ في الدَّعوى، لا في وضع اليدِ؛ لأنَّ الكلامَ في الخارجَيْن. فافهمْ.

(قوله: وَحُرِّيَّتِهِ) ذكرهُ في «النهر» بحثاً[5].

(قوله: وَسِنِّهِ إِنْ أَرَّخَا، فَإِنِ اشْتَبَهَ فَبَيْنَهُمَا) هذا يوجدُ في بعض النسخ. قال في «البحر»: وفي «الظهيريَّة»: رجلانِ ادَّعَياه، وأرَّختْ بيِّنةُ كلٍّ منهما؛ يُقضَى لمن يشهدُ له

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٩.

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٣٤، وعبارته: (في جسده)، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٣.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١١/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١١٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٣.

قُضِيَ لهما، وإلا فلِمَن ادَّعى أنَّه ابنُه. ولو شهدَ للمسلمِ ذمِّيَّان وللذِّميِّ مسلمانِ؛ .......

سنُّ الصبيِّ، فلو السنُّ مُشتبهـًا؛ فعلى قولهما يسقطُ اعتبارُ التَّاريخ، ويُقضى لهما. وعلى قوله في روايةٍ كذلك، وفي أخرى: لأَسْبَقِهما تاريخـًا[1]. وفي «التَّتارخانيَّة»: يُقضى به بينهما في عامَّة الرِّوايات، وهو الصَّحيحُ[2]. اهـ ملخَّصـًا[3].

وحيثُ كانت العلامةُ مرجِّحةً؛ فالظَّاهرُ اعتبارُها هنا أيضـًا، فيُقضَى به لذي العلامة. قال في «الفتح»: وكلَّما لم يترجَّحْ دعوى واحدٌ من المدَّعيَيْن يكونُ ابنـًا لهما. وعند الشَّافعيِّ: يُرجعُ إلى القافةِ[4].

(قوله: قُضِيَ لَهُمَا) لأنَّه لم يظهرْ ترجيحُ أحدهما على الآخرِ، فاستويا، كما لو وَصَفَا به وصفـًا، ولم يُصِبْ واحدٌ منهما كما مرَّ. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا فَلِمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ) مقتضاهُ: ولو ظهرَ أنَّه أنثى، وهو مخالفٌ للمسائل المارَّة، ولذا قال المقدسيُّ: ينبغي أنَّه لمن وافَقَ[5].

قلتُ: على أنَّ الذي رأيتُه في «التَّتارخانيَّة»: وإن لم يكن مشكلاً وحُكمَ بكونه ابنـًا؛ فهو للذي يدَّعِي أنَّه ابنُه. اهـ[6]. وهذا لا إشكالَ فيه، والشَّارحُ تبعَ في التَّعبير صاحبَ «البحر»[7]. وفيه اختصارٌ مخلٌّ.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١١/آ فيض الله.
(٢) «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٤١١.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٧.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١١٣.
(٥) «أوضح رمز»: ق٥٦٨/ ب الأزهرية.
(٦) «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٤١٠.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٨.

قُضيَ به للمسلم. «تتارخانيَّة»[1]. (وَ) يَثبتُ نسبُه (مِنْ ذِمِّيٍّ وَ) لكن (هُوَ مُسْلِمٌ) استحسانـًا، فيُنزعُ من يده قُبَيل عقلِ الأديان، ما لم يُبرهِنْ بمُسلمَيْن أنَّه ابنُه، فيكون كافراً. «نهر»[2] (إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: يُوجدْ (فِي مَكَانِ أَهْلِ الذِّمَّةِ) كقريتِهم أو بيعةٍ أو كَنيسةٍ، والمسألةُ رباعيَّةٌ؛ لأنَّه إمَّا أن يَجدَه مسلمٌ في مكاننا فمسلمٌ، أو كافرٌ في مكانهم فكافرٌ، أو كافرٌ في مكاننا ........................

---

(قوله: قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ) لأنَّ الذِّمِّيَّيْن شَهِدا على ذميٍّ، والمسلمَيْن على مسلمٍ، فصحَّت الشَّهادتانِ، وترجَّحَ المسلمُ. اهـ ح[3].

(قوله: اسْتِحْسَانـًا) والقياسُ: أن لا يثبتَ نسبُه؛ لأنَّ فيه نفيَ إسلامه الثَّابتِ بالدَّار. وجهُ الاستحسان: أنَّ دعواهُ تضمَّنتْ شيئين: النَّسبَ، وهو نفعٌ للصَّغير، ونفيَ الإسلام الثَّابت بالدَّار، وهو ضررٌ به، وليس من ضرورةِ ثبوت النَّسبِ من الكافر الكفرُ؛ لجواز مسلمٍ هو ابنُ كافرٍ، بأن أسلمتْ أمُّه، فصحَّحْنا دعواهُ فيما ينفَعُه دون ما يضرُّه. «فتح»[4].

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهِنْ) وذكر ابنُ سماعةَ عن محمدٍ: لو عليه زِيُّ أهل الشِّرْك كصليبٍ ونحوه؛ فهو ابنُه، وهو نصرانيٌّ. «فتح»[5].

(قوله: بِمُسْلِمَيْنِ) فلو أقامَ بيِّنةً من أهل الذمَّة؛ لا يكون ذِمِّيّـًا؛ لأنَّا حكمْنا بإسلامه، فلا يبطلُ هذا الحكمُ بهذه البيِّنة؛ لأنَّها شهادةٌ قامتْ في حقِّ الدِّين على مسلمٍ، فلا تُقبلُ. «بحر» عن «الخانيَّة»[6].

---

(1) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٢.

(2) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٤.

(3) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/آ راغب باشا.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ١١٤.

(5) «فتح القدير»: ٦/ ١١٤.

(6) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٨.

أو عكسُه؛ فظاهرُ الرِّواية اعتبارُ المكان لسبقِه. «اختيار»[1]. (وَ) يَثبتُ (مِنْ عَبْدٍ وَهُوَ حُرٌّ) وإن ادَّعَى أنَّه ابنُه من زوجته الأمةِ عند محمدٍ. وكلامُ الزَّيلعيِّ ظاهرٌ في اختياره[2]. (وَلَوِ ادَّعَاهُ حُرَّانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ هَذِهِ الحُرَّةِ، وَالآخَرُ مِنَ الأَمَةِ؛ فَالَّذِي يَدَّعِيهِ مِنَ الحُرَّةِ أَوْلَى) ........................................

(قوله: أَوْ عَكْسُهُ) أي: مسلمٌ في مكانهم.

(قوله: فَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ اعْتِبَارُ المَكَانِ) أي: في الصُّورتين، وفي بعض نسخ «المبسوط»: اعتُبرَ الواجدُ، وفي بعضِها: اعتُبرَ الإسلامُ، أي: ما يصيرُ به الولدُ مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أن يُعدلَ عن ذلك. وقيل: يُعتبرُ بالسِّيما والزِّيِّ. «فتح»[3]. وعلى ما رجَّحَه في «الفتح» يصيرُ مسلماً في ثلاثِ صُورٍ، وذميّاً في صورةٍ واحدةٍ، وهي ما لو وجدَه ذميٌّ في مكانهم، وهو ظاهرُ «الكنز» وغيره[4]. وقال في «البحر» أيضاً: ولا يُعدلُ عنه[5].

(قوله: لِسَبْقِهِ) أي: سبقِ المكان على يدِ الواجد.

(قوله: وَهُوَ حُرٌّ) أي: إلا بحجَّةِ رقِّه كما قدَّمه المصنِّفُ.

(قوله: عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وقال أبو يوسُفَ: يكون عبداً؛ لأنَّه يَستحيلُ أن يكون الولدُ حرّاً بين رقيقَيْن. قلنا: لا يَستحيلُ؛ لجواز عِتقِه قبل الانفصالِ وبعده، فلا تبطلُ الحريَّةُ بالشكِّ[6]. زيلعي[7]. وتمامُه في «النَّهر»[8].

(١) «الاختيار»: ٣/ ٣١.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٠.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١٤.
(٤) «كنز الدقائق»: ص٣٩١.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٨.
(٦) قوله: (فلا تبطلُ الحريَّةُ بالشكِّ... إلخ) أي: الثَّابتة بالدَّار كما ذلك عبارة الزيلعيِّ. (رافعي).
(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٠.
(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٤.

لثُبُوته من الجانبين. زيلعي.

(وَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ؛ فَهُوَ لَهُ) عملاً بالظَّاهر، ولو فوقَه أو تحتَه أو دابَّةً هو عليها، .......

(قوله: لِثُبُوتِهِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) فيه: أنَّ النَّسبَ يثبتُ من جانب الأمِّ أيضاً، سواءٌ كانت الأمةُ زوجةً له أو مملوكةً له، فالمرادُ: ثبوتُ أحكامه كما عبَّر به الزَّيلعيُّ[1]. أي: كالإرث وحقِّ الحضانة ووجوبِ النَّفقة ونحو ذلك، وهذا مختصٌّ بالحرَّة، فكانتْ هذه البيِّنةُ[2] أكثرَ إثباتاً.

(قوله: عَمَلاً بِالظَّاهِرِ) أُوردَ عليه: أنَّ الظَّاهرَ يصلحُ للدَّفع لا للإثباتِ. قلنا: نعمْ، يُدفعُ بهذا الظَّاهر دعوى ملكِ غيره عنه، ثمَّ يثبتُ ملكُه بقيام يده مع حرِّيَّته المحكومِ بها. أفاده في «الفتح»[3].

(قوله: وَلَوْ فَوْقَهُ أَوْ تَحْتَهُ) دخلَ فيه الدَّراهمُ الموضوعةُ عليه. وينبغي أن تكون الدَّراهمُ التي فوق فِراشِه أو تحتَه له كلِبَاسه ومِهَاده ودِثاره، بخلاف المدفونةِ تحتَه. ولم أرَهُ. «بحر»[4].

(قوله: أَوْ دَابَّةً) بالنَّصْب عطفاً على (فوقه)، أي: ولو كان ذلك المالُ دابَّةً هو عليها. اهـ ح[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٠.

(٢) قوله: (فكانت هذه البينةُ) لعلَّه: الدَّعوى. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.

لا ما كان بقُرْبه. (فَيَصْرِفُهُ الوَاجِدُ) أو غيرُه (إِلَيْهِ بِأَمْرِ القَاضِي) في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه مالٌ ضائعٌ. (وَلَوْ قَرَّرَ القَاضِي وَلاءَهُ لِلْمُلْتَقِطِ صَحَّ) «ظهيريَّة»[1]. لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مُجتَهَدٍ فيه. ..................................................................

(قوله: لا مَا كَانَ بِقُرْبِهِ) في بعض النُّسَخ: (لا مكان بقربه)، وعليها كتب ح فقال: الظَّاهرُ: أنَّه سقطَ لفظُ (في)، والأصلُ: لا في مكانٍ بقُرْبه عطفًا على (فوقه). اهـ[2]. قال في «النَّهر»: وبه عُرِفَ أنَّ الدَّارَ التي هُوَ فيها ـ وكذا البستانُ ـ لا يكونُ له بالأَوْلى. اهـ[3]. وقد توقَّفَ فيه في «البحر» بعد أن نقلَ عن الشَّافعيَّة: أنَّ الدَّارَ له، وفي البستانِ وجهانِ[4].

(قوله: لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ) قال في «الفتح»: أي: لا حافِظَ له، ومالِكُه وإن كانَ معه، فلا قُدرةَ له على الحفظ، وللقاضي ولايةُ صرفِ مثله إليه، وكذا لغير الواجدِ بأمره، والقولُ له في نفقةِ مثله. وقيل: له صرفُه عليهِ بغير أمر القاضي[5].

(قوله: وَلَوْ قَرَّرَ القَاضِي وَلاءَهُ لِلْمُلْتَقِطِ صَحَّ) أي: بأن يقولُ له: جعلتُ ولاءَ هذا اللَّقيط لك، تَرِثُه إذا ماتَ، وتَعقلُ عنه إذا جَنَى.

(قوله: لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ) فإنَّ من العلماء من قالَ: إنَّ الملتقطَ يشبهُ المعتَقَ من حيث إنَّه أحياهُ كالمعتِقِ، فعلى هذا لا يكون متبرِّعـًا بالإنفاق بغير أمر القاضي إذا أَشهدَ ليَرجعَ كالوصيِّ. «بحر» من كتاب اللُّقطة[6]. ط[7].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١٠/ ب فيض الله.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٠.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١١٦.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٨.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩٩.

نعم، له بعد بُلُوغه أن يُواليَ من شاءَ ما لم يَعقلْ عنه بيتُ المال. «خانيَّة»[1]. (وَيَدْفَعُهُ فِي حِرْفَةٍ، وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ) وصدقتَه، (وَلَيْسَ لَهُ خَتْنُهُ) فلو فعلَ فهلكَ؛ ضَمِنَ، ..........

(قوله: نَعَمْ، لَهُ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ له ذلكَ ولو بعدما قرَّرَ القاضي ولاءَه للملتقِطِ، والظَّاهرُ خلافُه[2]؛ لأنَّه تأكَّدَ بالقضاء.

وقد راجعتُ عبارةَ «الخانيَّة»، فرأيتُه ذكرَ المسألةَ الثَّانيةَ[3]، ولم يذكرْ مسألةَ تقرير القاضي.

(قوله: مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ بَيْتُ المَالِ) فإنْ جنى، ثمَّ عقلَ عنه؛ تقرَّرَ إرثُه له؛ لأنَّ الغُنمَ بالغُرم.

(قوله: وَيَدْفَعُهُ فِي حِرْفَةٍ) ينبغي أن يقالَ ما قيلَ في وصيِّ اليتيم: إنَّه يعلِّمُه العلمَ أوَّلاً، فإن لم يجدْ فيه قابليَّةً؛ سلَّمَه لحرفةٍ. «نهر»[4].

(قوله: وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ وَصَدَقَتَهُ) أي: ما وهبَه له الغيرُ أو تصدَّقَ به عليه إذا كان فقيراً.

(قوله: وَلَيْسَ لَهُ خَتْنُهُ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا لو بدون إذن السُّلطان أو نائبِه، فلو أَذنَ؛ صحَّ؛ لأنَّ وِلايتَه له كما يأتي، ولذا كان لوصيِّ اليتيم أن يختِنَه.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٦.

(٢) قوله: (والظَّاهرُ خلافُه... إلخ) بل الظَّاهرُ أن له أن يواليَ غيرَه، ومجردُ تقرير القاضي ولاءَه من الملتقط ليس حكماً رافعاً للخلاف؛ لعدم صدوره بعد منازعةٍ وصيرورته حادثةً حتى يقال: إنَّه تأكَّد بالقضاء وارتفعَ الخلافُ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٥.

ولو علمَ الختَّانُ أنَّه مُلتقَطٌ ضمنَ. «ذخيرة». (وَلَهُ نَقْلُهُ حَيْثُ شَاءَ) وينبغي منعُه من مصرٍ إلى قريةٍ. «بحر»[1]. (وَلا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ وَبَيْعٌ وَ) كذا (إِجَارَةٌ) في الأصحِّ؛ لأنَّ الولايةَ عليه في ماله ونفسه للسُّلطان؛ لحديث: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[2].

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ الخَتَّانُ... إلخ) نقلَه في «البحر» عن «الذخيرة» بقيل[3].

(قوله: وَلا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ) لأنَّه يَعتمدُ الولايةَ من القرابة والملكِ والسَّلطنة، ولا وجودَ لواحدٍ منها. «نهر»[4]. وقدَّمَ الشَّارحُ: أنَّ مهرَه في بيت المال إذا زوَّجه السُّلطانُ.

(قوله: وَبَيْعٌ) أي: بيعُ ماله، وكذا شراءُ شيءٍ ليَستحقَّ الثَّمنُ دَيْناً عليه؛ لأنَّ الذي إليه ليس إلا الحفظَ والصِّيانةَ وما من ضروريَّات ذلك اعتباراً بالأمِّ، فإنَّها لا يجوزُ لها ذلك، مع أنَّها تملكُ تزويجَه عند عدم العَصَبة. وتمامُه في «الفتح»[5].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) لأنَّه يملكُ إتلافَ منافعه، ولا يملكُ تمليكَها، فأَشبهَ العمَّ، بخلاف الأمِّ؛ لأنَّها تملكُ إتلافَ منافعه بالاستخدام والإعارةِ بلا عِوضٍ، فبالعِوَض بالإجارة أَوْلى. «فتح»[6]. وقولُه: ولا يملكُ تمليكَها يشملُ ما إذا آجَرَه ليأخُذَ الأجرةَ لنفسه أو للَّقيط، بل المتبادرُ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ معلومٌ من قوله: لا يملكُ إتلافَ منافعه. وعليه فيُشكلُ قولُ القهستانيِّ[7]: لا يجوزُ أن يؤجرَه ليأخذَ الأجرةَ لنفسه[8]، مع أنَّه خلافُ إطلاق المتون.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦١.
(٢) تقدم تخريجه: ١٠/ ١٧٩.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٤٦٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦١.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٥.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١١٦.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١١٧.
(٧) قوله: (فيشكلُ قولُ القهستاني... إلخ) عبارتُه: ولا إجارته ليأخذَ الأجرةَ لنفسه، وأعادَ كلمة (لا) ردّاً لما قال القدوريُّ: والأولُ أصحُ كما في «الاختيار». اهـ. (رافعي).
(٨) «جامع الرموز»: ص٥٦٩.

فروعٌ: لو باعَ، أو كَفلَ، أو دبَّرَ، أو كاتَبَ، أو أَعتقَ، أو وَهبَ، أو تصدَّقَ وسلَّمَ، ثمَّ أقرَّ أنَّه عبدٌ لزيدٍ؛ لا يُصدَّقُ في إبطال شيءٍ من ذلك؛ لأنَّه متَّهمٌ. وتمامُه في «الخانيَّة»[1].

---

وعلى هذا فلا يصحُّ أن يُحملَ[2] مقابلُ الأصحِّ من جواز إيجاره على ما إذا آجَرَه ليأخُذَ الأجرةَ لنفسه توفيقـًا بين القولين. فافهمْ.

(قوله: لَوْ بَاعَ... إلخ) أي: اللَّقيطُ بعد بلوغه.

(قوله: وَسَلَّمَ) قيدٌ في (وهب) و(تصدَّق)؛ لأنَّ به يحصلُ الملكُ للموهوب له والمتصدَّقِ عليه.

(قوله: لَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) مفهومُه: أنَّه يُصدَّقُ في إقراره بالرقِّ لزيدٍ، وهذا إذا كان زيدٌ يدَّعِيه، وكان قبلَ أن يُقضَى عليه بما لا يُقضى به إلا على الأحرار، كالحدِّ الكامل ونحوه، فلو بعد القضاءِ بنحو ذلك؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حكم الحاكم، ولأنَّه مكذَّبٌ شرعـًا، فهو كما لو كذَّبه زيدٌ. ولو كانت اللَّقيطةُ امرأةً لها زوجٌ؛ كانت أَمةً للمقرِّ له، ولا تُصدَّقُ في إبطال النِّكاح، ولو كان رجلاً عليه مهرٌ لزوجتِه؛ لا يُصدَّقُ في إبطاله؛ لأنَّه دَينٌ ظهرَ وجوبُه. اهـ «فتح» ملخَّصـًا[3]. وتمامُه في «البحر»[4]. وفيه عن «التَّتارخانيَّة»: إذا أقرَّ أنَّه عبدٌ؛ لا يُصدَّقُ على إبطال شيءٍ كان فَعَلَه إلا النِّكاحَ؛ لأنَّه زعمَ أنَّه لم يصحَّ لعدم

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٧١.

(٢) قوله: (وعلى هذا فلا يصحُّ أن يحملَ... إلخ) التَّوفيقُ الذي ذكره ط عن أبي السعود هو حملُ المنع من الإجارة على ما إذا أجره لتكون الأجرةُ لنفسه، وحمل الجواز على ما إذا كانت للقيط. اهـ. وحينئذٍ فالأصوبُ في عبارة المحشي أن يقول: على ما إذا أجره ليأخذَ الأجرةَ للقيط. وقال ط: ذكر القدوريُّ أنَّ له أن يؤاجرَه، وسيأتي آخرَ الكراهية أنَّ هذا أقربُ؛ لأنَّ فيه نفعـًا محضـًا. شلبي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٥٩.

ومجهولُ نسبٍ كلَقِيطٍ.

إذنِ مَنْ يزعمُ أنَّه مولاه، فيُؤاخذُ بزعمه، بخلاف المرأةِ لا يبطلُ نِكاحُها. اهـ[1].

(قوله: وَمَجْهُولُ نَسَبٍ كَلَقِيطٍ) أي: فيما ذُكرَ من الإقرار، لا في جميع أحكامه كما لا يخفى. وهذه المسألةُ ستأتي في آخر كتاب الإقرار بتفاصيلها إن شاء اللهُ تعالى. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٠.

# كِتَابُ اللُّقَطَة

## (كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

(هِيَ) بالفتح وتُسكَّنُ: اسمٌ وُضعَ للمال المُلتَقَط. عيني[1] ..................

بسم الله الرحمن الرحيم

## (كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

تقدَّمَ وجهُ تقديم اللَّقِيط عليها. وقال في «العناية»: هما متقاربان لفظًا ومعنًى، وخُصَّ اللَّقيطُ ببني آدمَ، واللُّقطةُ بغيرهم؛ للتَّمييز بينهما، وقدَّمَ الأوَّلُ؛ لشَرَف بني آدمَ[2].

(قوله: بِالفَتْحِ) أي: فتح القاف مع ضمِّ اللام، وبفتحهما كما في «القاموس»[3].

(قوله: وَتُسَكَّنُ) قال الأزهريُّ: الفتحُ قولُ جميع أهل اللُّغَة وحذَّاق النَّحويِّين. وقال اللَّيثُ: هي بالسُّكون، ولم أسمَعْه لغيره[4]. ومنهم من يعدُّ السُّكونَ من لحن العوامِّ. «مصباح»[5].

(قوله: اسْمٌ وُضِعَ لِلْمَالِ المُلْتَقَطِ) فهو حقيقةٌ لا مجازٌ، وهذا هو المتبادرُ من كتب اللُّغَة، لكن اختارَ في «الفتح»: أنَّها مجازٌ؛ لأنَّها بالفتح وصفُ مبالغةٍ للفاعل، كهُمَزةٍ ولُمَزةٍ لكثير الهمز واللَّمْز، وبالسكون للمفعولِ[6]، كضُحْكةٍ وهُزْأةٍ لمن يُضحكُ منه ويُهزأُ به. وإنَّما قيلَ للمال: لُقَطةٌ بالفتح؛ لأنَّ الطِّباعَ في الغالب تُبادِرُ إلى التقاطه؛ لأنَّه مالٌ، فصارَ باعتبار أنَّه داعٍ إلى أخذه لمعنًى فيه كأنَّه الكثيرُ الالتقاط مجازاً، وإلا؛ فحقيقتُه:

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ٣٣١.

(٢) «العناية»: ٦/ ١١٨.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٦٨٦.

(٤) «تهذيب اللغة»: ٩/ ١٦ ببعض تصرف.

(٥) «المصباح المنير»: ص٥٥٧.

(٦) قوله: (كهُمَزة ولمزةٌ لكثير الهمز واللَّمز وبالسكون... إلخ) همزه همزاً: اغتابه في غيبته، ولمزه لمزاً من باب ضربَ: عابه. «مصباح». (رافعي).

وشرعاً: ما يوجدُ ضائعاً. ابن كمالٍ[1]. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المضمرات»: مالٌ يوجدُ ولا يُعرفُ مالكُه وليس بمباحٍ[2]، كمالِ الحربيِّ. وفي «المحيط»[3]: ...............

---

الملتقَطُ الكثيرُ الالتقاط. وما عن الأصمعيِ وابن الأعرابيِّ: أنَّه بالفتح اسمٌ للمال أيضاً محمولٌ على هذا. اهـ[4].

(قوله: وَشَرْعاً: مَا يُوجَدُ ضَائِعاً) الظَّاهرُ: أنَّه مساوٍ للمعنى اللُّغويِّ المذكور[5]، ومثلُه قولُ «المصباح»: الشَّيءُ الذي تَجِدُه مُلقىً فتأخُذُه[6]. ويدلُّ عليه: أنَّ ابنَ كمالٍ لم يذكر المعنى اللُّغويَّ، وهو ظاهرُ كلام «الفتح» أيضاً. وعليه فلا يلزمُ في حقيقتها عدمُ معرفة المالك ولا عدمُ الإباحة. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه إذا وجبَ رَدُّه إلى مالكه الذي ضاعَ منه؛ لا يخرجُ عن كونه لُقطةً. أمَّا كونُها يجبُ تعريفُها؛ فذاكَ إذا لم يُعرفْ مالِكُها؛ إذ لا يلزمُ اتِّحادُ الحكم في جميع أفراد الحقيقةِ كالصَّلاة وغيرها. وأمَّا المباحُ كالسَّاقط من حربيٍّ؛ فكذلكَ. ومثلُه: ما يُلقطُ من الثِّمار كجوزٍ ونحوه كما يأتي، فهو يُسمَّى لقطةً شرعاً ولغةً، وإن لم يجبْ تعريفُه ولا ردُّه إلى مالكه. وبه عُلمَ مغايرةُ هذا التَّعريف لِمَا بعده، ولا ضررَ في ذلك. فافهمْ.

(قوله: مَالٌ يُوجَدُ... إلخ) فخرجَ ما عُرفَ مالكُه، فليس لقطةً، بدليل أنَّه لا يُعرَّفُ، بل يُردُّ إليه. وبالأخير مالُ الحربيِّ. لكن يردُ عليه: ما كان مُحرَزاً بمكانٍ أو حافظٍ، فإنَّه داخلٌ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٧٨.

(٢) «جامع المضمرات»: ٣/ ٤٢٧، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٤.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١١٨.

(٥) قوله: (الظَّاهرُ أنَّه مساوٍ للمعنى اللُّغويِّ... إلخ) فيه: أنَّ المتبادرَ من اللغويِّ عدمُ اشتراط الضَّياع بخلاف المعنى الشَّرعيِّ. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «المصباح المنير»: ص٥٥٧.

(رَفْعُ شَيْءٍ ضَائِعٍ لِلْحِفْظِ عَلَى الغَيْرِ لا لِلتَّمْلِيكِ) هذا يَعُمُّ ما عُلِمَ مالكُه، كالواقع من السَّكران. وفيه: أنَّه أمانةٌ لا لُقطةٌ؛ لأنَّه لا يُعرَّفُ، بل يُدفعُ لمالكه.

---

في التَّعريف، فالأَوْلى أن يقالَ: هو مالٌ معصومٌ معرَّضٌ للضَّياع. «بحر»[1].

وأقول: الحرزُ بالمكان ونحوه خرجَ بقوله: (يوجدُ) أي: في الأرض ضائعـًا؛ إذ لا يقالُ في المحرز ذلك، على أنَّه في «المحيط» جعلَ عدمَ الإحراز من شرائطها[2]، وعرَّفَها بما يأتي، وهذا يفيدُ أنَّ عدمَ معرفة المالك ليس شرطـًا في مفهومها. «نهر»[3].

(قوله: رَفْعُ شَيْءٍ... إلخ) هذا تعريفٌ لها بالمعنى المصدريِّ، أعني: الالتقاطَ؛ لأنَّه لازِمُها، وهذا يقعُ في كلامهم كثيراً. ومنه: الأضحيةُ، فإنَّها اسمٌ لِمَا يُضحَّى به، وعرَّفُوها شرعـًا بذبحِ حيوانٍ مخصوصٍ... إلخ. وهذا التَّعريفُ يُخرجُ ما كان مباحـًا.

(قوله: لا لِلتَّمْلِيكِ) الأَوْلى: (لا للتَّملُّك).

(قوله: وَفِيهِ: أَنَّهُ أَمَانَةٌ لا لُقَطَةٌ... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ اللُّقطةَ أيضـًا أمانةٌ، وعدمُ وجوب تعريفه لا يُخرِجُه عن كونه لقطةً كما قدَّمنا؛ لأنَّه وإن عُلِمَ مالكُه، فهو مالٌ ضائعٌ، أي لا حافِظَ له، نظيرُ ما مرَّ في المال الذي يُوجدُ مع اللَّقيط. وفي «القاموس»: ضاعَ الشَّيءُ: صارَ مُهْمَلاً[4]، ولهذا ذكرَ في «النَّهر»: أنَّ هذا الفرعَ يدلُّ على ما استُفِيدَ من هذا التَّعريف من أنَّ عدمَ معرفة المالك ليس شرطـًا في مفهومها[5].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦١.
(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٤.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٦.
(٤) «القاموس المحيط»: ص٧٤٣.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٦.

(نُدِبَ رَفْعُهَا لِصَاحِبِهَا) إن أَمِنَ على نفسه تعريفَها، وإلا فالتَّركُ أَوْلى. وفي «البدائع»: وإن أَخذَها لنفسه حَرُمَ؛ لأَنَّها كالغصبِ[1]. (وَوَجَبَ) أي: فُرِضَ ..................

(قوله: نُدِبَ رَفْعُهَا) وقيل: الأفضلُ عدمُه. والصَّحيحُ الأوَّلُ، وهو قولُ عامَّةِ العلماء، خصوصاً في زماننا كما في «شرح الوهبانيَّة»[2].

قلتُ: ويمكنُ التَّوفيقُ بالأمنِ وعدمِه.

(قوله: إِنْ أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفَهَا) أي: عدمَ تعريفها كما لا يخفى. اهـ ح[3]. أي: لأنَّ الأمنَ ممَّا يُخافُ منه، والمخوفُ عدمُ التَّعريف، لا التَّعريفُ، إلا أن يدَّعَى تضمينُ (أمن على نفسه) معنى: وَثِقَ منها. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يأمنْ بأن شكَّ، فلا ينافي ما في «البدائع»[4]؛ لأنَّه فيما إذا أخذَها لنفسه، فإذا تيقَّنَ من نفسه مَنعَها من صاحبها؛ فُرِضَ التَّركُ، وإذا شَكَّ؛ نُدِبَ. أفاده ط[5]. لكن إن أَخذَها لنفسه لم يبرأْ من ضمانها إلا بِرَدِّها إلى صاحبها كما في «الكافي»[6].

(قوله: لِأَنَّهَا كَالغَصْبِ) أي: حكماً من جهة الحرمة والضَّمان، وإلا؛ فحقيقةُ الغصب: رفعُ اليد المحِقَّة ووضعُ المبطلةِ، ولا يدَ محقَّةٌ هنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَوَجَبَ أَيْ: فُرِضَ) ظاهرُه: أنَّ المرادَ: الفرضُ القطعيُّ الذي يكفرُ منكرُه. وفيه نظرٌ، على أنَّه في «الفتح» لم يفسِّر الوجوبَ بالافتراض كما فعل الشَّارحُ، بل قال: وإن

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٠.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٢٢ عن البزَّازي.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.
(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٠.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠١.
(٦) «الكافي» للحاكم: ق١٤٩/ آ فيض الله.

«فتح» وغيرُه (عِنْدَ خَوْفِ ضَيَاعِهَا) ..........................................

غلبَ على ظنِّه ذلك ـ أي: ضياعُها إن لم يأخُذْها ـ؛ ففي «الخلاصة»: يُفترضُ الرَّفعُ[1]. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: «فَتْحٌ» وَغَيْرُهُ[3]) أي: كـ«الخلاصة» و«المجتبى»[4]، لكن في «البدائع»: إنَّ الشَّافعيَّ قال: إنَّه واجبٌ، وهو غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ التَّركَ ليس تضييعاً، بل امتناعٌ عن حفظٍ غيرِ ملتزمٍ، كالامتناعِ عن قبول الوديعةِ. اهـ[5]. وأشارَ في «الهداية» إلى التَّبرِّي من الوجوب بقوله: وهو واجبٌ إذا خافَ الضَّياعَ على ما قالوا[6]. «بحر» ملخَّصاً[7]. وجزمَ في «النَّهر»: بأنَّ ما في «البدائع» شاذٌّ، وأنَّ ما في «الخلاصة» جرى عليه في «المحيط» و«التَّتارخانيَّة» و«الاختيار» وغيرها[8]. اهـ[9].

قلتُ: وكذا في «شرح الوهبانيَّة» تبعاً «للذَّخيرة»[10].

(قوله: عِنْدَ خَوْفِ ضَيَاعِهَا) المرادُ بالخوف: غلبةُ الظنِّ كما نقلناه آنفاً عن «الفتح»،

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٤.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١١٨.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١٨.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٤، «المجتبى»: ٤/ ٩.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٠.
(٦) «الهداية»: ٢/ ٤١٧.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٢.
(٨) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٤، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٥، «الاختيار»: ٣/ ٣٢.
(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٧.
(١٠) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٤٦٣، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٢٢.

كما مرَّ؛ لأنَّ لمالِ المسلم حُرمةً كما لنفسِه، فلو تَركَها حتَّى ضاعتْ؛ أَثِمَ، وهل يَضمنُ؟ ظاهرُ كلامِ «النهر»: لا، وظاهرُ كلامِ المصنِّف: نعم[1]؛ ..............

---

وهذا إذا أَمِنَ على نفسه، وإلا؛ فالتَّركُ أَوْلى كما في «البحر» عن «المحيط»[2]. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في اللَّقيط من قوله: (التقاطُه فرضُ كفايةٍ إذا غلبَ على ظنِّه هلاكُه لو لم يرفَعْه، ولو لم يعلمْ به غيرُه ففرضُ عينٍ). اهـ[3]. وينبغي هذا التَّفصيلُ هنا. حموي[4].

(قوله: فَلَوْ تَرَكَهَا) أي: وقد أَمِنَ على نفسه، وإلا؛ فالتَّركُ أفضلُ. ط[5].

(قوله: ظَاهِرُ كَلَامِ «النَّهْرِ»: لَا) الأَوْلى أن يقول: (استظهر في «النَّهر» لا[6])، وأصلُه لصاحب «البحر» استدلالاً بما في «جامع الفصولين»: لو انفتحَ زقٌّ، فمرَّ به رجلٌ، فلو لم يأخُذْه بَرِئَ، ولو أخذَه ثمَّ تركَ؛ ضَمِنَ لو مالكُه غائباً، لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وقعَ من كُمِّ رجلٍ. اهـ[7]. فقولُه: وكذا يدلُّ على أنَّه لا يضمنُ بتركِ أخذه، لكنَّه يدلُّ على أنَّه لو أخذَه ثمَّ تركَه يضمَنُه، وهو خلافُ ما يأتي قريباً عن «الفتح». والفرقُ بينه وبين الزقِّ: أنَّ الزقَّ[8] إذا انفتحَ ثمَّ تركَه بعد أخذه لا بُدَّ من سَيَلانِ شيءٍ منه، فالهلاكُ فيه محقَّقٌ، بخلاف الواقع من الكمِّ لو تركَه بعد أخذِه؛ لاحتمال أن يلتقِطَه أمينٌ غيرُه.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٢٦/آ فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٢.

(٣) انظر: ١٠/٤٥٩.

(٤) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٤٥/آ شهيد علي باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠١.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٧.

(٧) «جامع الفصولين»: ٢/ ٨٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٢.

(٨) قوله: (والفرقُ بينه وبين الزقِّ: أنَّ الزقَّ... إلخ) أي: على ما جرى عليه في «الفتح» من عدم الضَّمان إذا رفعها ثم ردَّها. (رافعي).

لِمَا في «الصَّيرفيَّة»: حمارٌ يأكلُ حنطةَ إنسانٍ، فلم يمنَعْه حتى أكلَ، قال في «البدائع»: الصَّحيحُ أنَّه يَضمنُ[1]. انتهى. وفي «الفتح» وغيره: لو رَفعَها ثم ردَّها لمكانها؛ .........

تنبيهٌ: أفادَ أنَّه لا يلزمُ من الإثم الضَّمانُ، واستدلَّ له في «البحر» بما قالوا: لو منعَ المالكَ عن أمواله حتَّى هلكتْ يأثمُ ولا يضمنُ. اهـ[2].

قلتُ: وكذا لو حَلَّ دابَّةً مربوطةً، ولم يذهبْ بها، فهربتْ، أو فتحَ بابَ قفصٍ فيه طيرٌ، أو دارٍ فيها دوابُّ، فذهبتْ؛ فلا يَضمنُ، بخلافِ ما إذا حَلَّ حبلاً عُلِّقَ فيه شيءٌ، أو شقَّ زقّاً فيه زيتٌ كما في «كافي الحاكم»[3]؛ لأنَّ السُّقوطَ والسَّيَلانَ محقَّقٌ بنفس الحلِّ والشقِّ، بخلاف ذهابِ الدَّوابِّ أو الطَّير، فإنَّه بفِعْلِها لا بنفس فتح الباب. ومثلُه: تركُ اللُّقَطة بعد أخذها، فإنَّ هلاكَها ليس بالتَّرْك، بل بفعلِ الآخذ بعده، وكذا لو تَرَكَها قبل أخذها بالأَوْلى، بخلاف ترك الزقِّ المنفتح بعد أخذه، فإنَّ سَيَلانَه بتركه. أمَّا لو تركَه قبل أخذه؛ فإنَّه لا يُنسبُ سيلانُه إليه أصلاً.

(قوله: لِمَا فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»... إلخ) ذكر الزَّاهديُّ هذا الفرعَ بلفظ: "رأى حمارَهُ". قال الخيرُ الرَّمليُّ: فلو الحمارُ لغيره؛ أفتيتُ بعدم الضَّمان. اهـ. ولا يخفى ظهورُ الفرق بين حماره وحمارِ غيره، فإنَّه إذا كان الحمارُ له وتَركَه؛ صارَ الفعلُ منسوباً إليه، والنَّفعُ عائداً عليه، بخلافِ حمار غيره، فإنَّه وإن كان الإتلافُ مُحقَّقاً وهو يشاهِدُه، لكنَّه لا ينتفعُ به، فهو كما لو رأى زقّاً منفتحاً كما مرَّ. وإذا لم يَضمنْ هنا لا يَضمنُ بترك اللُّقَطة بالأَوْلى؛ لعدم تحقُّقِ التَّلف به كما قلنا. فافهمْ.

(١) قول الشارح: (قال في «البدائع»: الصحيحُ أنه يضمنُ... إلخ) الذي في «المنح»: قال القاضي بديعُ الدين... إلخ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٢.

(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٤٩/ ب فيض الله.

لم يَضمنْ في ظاهر الرِّواية[1]. وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ، لا مجنونٍ ومَدهوشٍ ومعتوهٍ وسكرانَ؛ لعدم الحفظِ منهم ........

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) هذا إذا أخذَها ليُعرِّفَها، فلو ليأكُلَها لا يبرأُ ما لم يردَّها إلى ربِّها كما في «نور العين» عن «الخانية»[2]، وقدَّمْناه عن «كافي الحاكم». وأطلقَه، فشَملَ ما إذا رَدَّها قبل أن يذهبَ بها أو بعده. قال في «الفتح»: وقيَّدَه بعضُ المشايخ بما إذا لم يذهبْ بها، فلو بعده ضمنَ. وبعضُهم ضمَّنَه مطلقاً. والوجهُ ظاهرُ المذهب. اهـ[3]. وشملَ أيضاً ما لو خافَ بإعادتها الهلاكَ، وهو مؤيِّدٌ لِمَا استظهره في «النهر» كما مرَّ.

(قوله: وَصَحَّ الْتِقَاطُ صَبِيٍّ وَعَبْدٍ) أي: ويكونُ التَّعريفُ إلى وليِّ الصبيِّ كما في «المجتبى»[4]. وينبغي أن يكون التَّعريفُ إلى مولى العبد كالصَّبيِّ، بجامع الحَجْر فيهما، أمَّا المأذونُ والمكاتَبُ؛ فالتَّعريفُ إليهما. «نهر»[5]. وصحَّ أيضاً التقاطُ الكافر؛ لقول «الكافي»: لو أقامَ مدَّعِيها شهوداً كفَّاراً على ملتقطٍ كافرٍ؛ قُبلتْ. اهـ[6]. وعليه فتثبتُ الأحكامُ من التَّعريف والتَّصدُّقِ بعده أو الانتفاع. ولم أَرَه صريحاً. «بحر»[7].

(قوله: لا مَجْنُونٍ... إلخ) مأخوذٌ من قوله في «النهر»: ينبغي أن لا يُتردَّدَ في اشتراط كونه عاقلاً صاحياً، فلا يصحُّ التقاطُ المجنون... إلخ[8]. لكنَّ الشَّارحَ زادَ عليه المعتوهَ،

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٠.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٩. «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٥٢.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٠.
(٤) «المجتبى»: ٤/ ١٢ عن «جمع التفاريق».
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٧.
(٦) أي: استحساناً كما نصَّ عليه الحاكم في «الكافي»: ق١٤٩/ ب فيض الله.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٢.
(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٨.

(فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ) بأنَّه أَخذَه ليَرُدَّه على ربِّه، ويَكفيهِ أن يقول: "مَنْ سمعتموه يُنشدُ لُقطةً فدُلُّوه عليَّ"، (وَعَرَّفَ) ..........................

وقدَّمْنا أوَّلَ باب المرتدِّ: أنَّ حكمَه حكمُ الصبيِّ العاقل، ومقتضاهُ صحَّةُ التقاطه. تأمَّلْ.

قال ط: وفائدةُ عدم صحَّةِ التقاط المجنونِ ونحوه: أنَّه بعد الإفاقة ليس له الأخذُ ممَّن أخذَها منه، ومفادُ التَّعليل تقييدُ الصحَّة في الصبيِّ بالعقل. اهـ[1].

(قوله: فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ) ظاهرُ «المبسوط» اشتراطُ العدلين[2]. «فتح»[3].

(قوله: وَيَكْفِيهِ) أي: في الإشهادِ (أَنْ يَقُولَ... إلخ) وكذا قولُه: عندي ضالَّةٌ أو شيءٌ فمَنْ سمعتموهُ... إلخ. ولا فرقَ بين كون اللُّقَطة واحدةً أو أكثرَ؛ لأنَّها اسمُ جنسٍ، ولا يجبُ أن يعيِّنَ ذهباً أو فضَّةً، خصوصاً في هذا الزَّمان. «فتح»[4]. وقولُه: أو شيءٌ يدلُّ على أنَّه لا يُشترطُ التَّصريحُ بكونه لقطةً، وبه صرَّحَ في «البحر» عن «الولوالجيَّة»[5].

(قوله: يَنْشُدُ) في «المصباح»: نَشدتُ الضَّالَّةَ نَشْداً من باب "قَتَلَ": طلَبْتُه، وكذا إذا عرَّفْتَها، والاسمُ: نِشدةٌ ونِشْدان بكسرهما، وأَنْشَدْتُها بالألف: عرَّفْتُها[6].

(قوله: وَعَرَّفَ) معطوفٌ على (أشهد)، فظاهرُه: أنَّ الإشهادَ لا يكفي لنفي الضَّمان، وهكذا شرطَ في «المحيط» لنفي الضَّمان الإشهادَ وإشاعةَ التَّعريف[7]. وحكى فيه في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠١.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١١٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٠.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٧١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٣.

(٦) «المصباح المنير»: ص٦٠٥.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٨٥.

أي: نادى عليها حيثُ وَجَدَها وفي المجامع ..........................

«الظَّهيريَّة» اختلافاً، فقال الحَلْوانيُّ: يكفي عن التَّعريف إشهادُه عند الأخذ بأنَّه أَخذَها ليرُدَّها، وهو المذكورُ في «السِّيَر». ومنهم من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي[1]. وحاصلُه: إنَّ الإشهادَ لا بُدَّ منه على قول الإمامِ باتِّفاقهم، والخلافُ في أنَّه هل يكفي عن التَّعريف بعده أو لا؟ ولم يقل أحدٌ: إنَّ التَّعريفَ بعد الأخذ يكفي عن الإشهادِ وقت الأخذ، خلافاً لِمَا فهمه في «الفتح»[2]. هذا حاصلُ ما في «البحر» و«النَّهر»[3].

(قوله: أَيْ: نَادَى عَلَيْهَا... إلخ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالتَّعريف: الجهرُ به كما في «الخلاصة»[4]، لا كما فَعَلَه بعضُهم حيث دلَّى رأسَه في بئرٍ خارج المصر، فنادى عليها، فاتَّفقَ أنَّ صاحِبَها كان هناك فسَمِعَه كما حكاه السَّرخسيُّ[5]. ومرَّ أنَّ لقطةَ الصبيِّ يعرِّفُها وليُّه، زاد في «القنية»: أو وَصيُّه[6]. وهل للملتقطِ دفعُها إلى غيره ليُعرِّفَها؟ فقيل: نعمْ إن عَجزَ. وقيل: لا ما لم يأذنِ القاضي. «بحر» ملخَّصاً[7]. وفي القهستانيِّ: له دفعُها لأمينٍ، وله استردادُها منه، وإن هلكتْ في يدهِ؛ لم يَضمنْ[8].

(قوله: وَفِي المَجَامِعِ) أي: محلَّات الاجتماعِ، كالأسواق وأبوابِ المساجد. «بحر»[9].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١١/ ب فيض الله.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٠.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٥.
(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٦-٧.
(٦) «قنية المنية»: ص١٨١.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤- ١٦٥.
(٨) «جامع الرموز»: ص٥٧٠.
(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤.

(إِلَى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا لا يَطْلُبُهَا، أَوْ أَنَّهَا تَفْسُدُ إِنْ بَقِيَتْ كَالأَطْعِمَةِ) والثِّمار .........

وكبيوتِ القهوات في زماننا.

(قوله: إِلَى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا لا يَطْلُبُهَا) لم يجعلْ للتَّعريف مدَّةً اتِّباعاً للسَّرخسيِّ[1]، فإنَّه بنى الحكمَ على غالب الرَّأي، فيُعرِّفُ القليلَ والكثيرَ إلى أن يغلبَ على رأيه أنَّ صاحبَه لا يطلُبُه. وصحَّحَه في «الهداية»[2]. وفي «المضمرات» و«الجوهرة»: وعليه الفتوى[3]. وهو خلافُ ظاهر الرِّواية من التَّقدير بالحَوْل في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجابيُّ[4]، وعليه قيل: يُعرِّفُها كلَّ جمعةٍ. وقيل: كلَّ شهرٍ. وقيل: كلَّ ستَّةِ أشهرٍ. «بحر»[5].

قلتُ: والمتونُ على قول السَّرخسيِّ، والظَّاهرُ: أنَّه روايةٌ، أو تخصيصٌ لظاهر الرِّواية بالكثير[6]. تأمَّلْ. قال في «الهداية»: فإن كانتْ شيئاً يعلمُ أنَّ صاحِبَها لا يطلُبُها كالنَّواة وقشرِ الرُّمَّانِ يكون إلقاؤه إباحةً، حتَّى جازَ الانتفاعُ به بلا تعريفٍ، ولكنَّه يبقى على ملك مالكِه؛ لأنَّ التَّمليكَ من المجهول لا يصحُّ[7]. وفي «شرح السِّيَر الكبير»: لو وَجدَ مثلَ السَّوط والحبلِ؛ فهو بمنزلة اللُّقَطة، وما جاء في التَّرخيص في السَّوْط؛ فذاك في المنكسِرِ

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٣.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٤١٧.
(٣) «جامع المضمرات»: ٣/ ٤٣٠، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٥٦.
(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٣٣٦ حيث قال نقلاً عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: (التعريفُ على قدر خطر المال، إن كان مائةً ونحوها يعرِّفُها سنةً، وإن عشرةً ونحوها يعرِّفُها شهراً، وإن ثلاثةً ونحوها يعرِّفُها جمعةً أو عشرة أيام، وإن درهماً ونحوه يعرِّفُه ثلاثة أيامٍ، وإن دانقاً ونحوه يعرِّفُه يوماً، وإن تمرةً أو كسرةً أو نحوها يتصدَّق بها مكانها).
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤.
(٦) قوله: (أو تخصيصٌ لظاهر الرِّواية... إلخ) لا يتأتَّى هذا التَّخصيصُ مع قول «البحر» في بيان ظاهر الرِّواية: من التَّقدير بالحول في القليل والكثير. نعم، يتأتَّى على عبارة غيره: ظاهرُ الرِّواية تقديرُه بالحول من غير فصلٍ بين قليلٍ وكثيرٍ. (رافعي).
(٧) «الهداية»: ٢/ ٤١٧- ٤١٨.

(كَانَتْ أَمَانَةً) لم تُضمنْ بلا تعدٍّ، فلو لم يُشهدْ مع التَّمكُّن منه، أو لم يُعرِّفْها؛ ضَمنَ

---

ونحوه ممَّا لا قيمةَ له ولا يطلُبُه صاحبُه بعدما سقطَ منه، وربَّما ألقاه مثلَ النَّوى وقُشُور الرُّمَّان وبعرِ الإبل وجلد الشَّاة الميِّتة. أمَّا ما يُعلمُ أنَّ صاحبَه يطلُبُه؛ فهو بمنزلةِ اللُّقطة. والدابَّةُ العجفاءُ التي يُعلمُ أنَّ صاحِبَها تركَهَا إذا أخذها إنسانٌ؛ فعليه رَدُّها استحساناً؛ لأنَّ صاحِبَها إنَّما تركَها عجزاً، فلا يزولُ ملكُه عنها بذلك، والسَّوطُ إنَّما ألقاهُ رغبةً عنه لقُدْرته على حمله. ولو ادَّعى على صاحب الدَّابة أنَّك قلتَ: "مَنْ أخذها فهي له"[1]؛ فالقولُ لصاحبها بيمينه، إلا إذا نكلَ أو برهنَ الآخذُ؛ فهي له وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالةِ، وبعد صحَّةِ الهبة إذا سمنتِ الدابَّةُ في يدهِ؛ فليس للواهب الرُّجوعُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ المتَّصلةَ تمنعُ الرُّجوعَ. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: كَانَتْ أَمَانَةً) جوابُ قوله: (فإن أشهدَ... إلخ).

(قوله: مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ) أي: من الإشهادِ، أمَّا لو لم يَجِدْ من يُشهِدُه عند الرَّفع، أو خافَ أنَّه لو أَشهدَ عنده يأخُذُه منه الظَّالمُ، فتَركَه؛ لا يَضمنُ. «بحر» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: أَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا) مبنيٌّ على ما مرَّ من أنَّ الإشهادَ لا يكفي عن التَّعريف.

---

(١) قوله: (ولو ادَّعى على صاحب الدَّابة أنَّك قلتَ: من أخذها فهي له... إلخ) هذا لا يظهرُ على ما تقدَّم عن «الهداية» من أنَّ التَّمليكَ من المجهول لا يصحُّ، وإنَّما هو روايةٌ أخرى قائلةٌ بصحَّة إباحة التَّملُّك للمجهول. (رافعي).

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٠٥٩– ١٠٦١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٦– ٣٥٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٣.

إن أنكرَ ربُّها أخذَه للردِّ، وقبلَ الثَّاني قولَه بيمينه، وبه نأخذُ. «حاوي»[1]. وأقرَّه المصنِّفُ[2] وغيرُه. (وَلَوْ مِنَ الحَرَمِ، أَوْ قَلِيلَةً أَوْ كَثِيرَةً) فلا فرقَ بين مكانٍ ومكانٍ،

---

(قوله: إِنْ أَنْكَرَ رَبُّهَا) أمَّا لو صدَّقَه؛ فلا ضمانَ إجماعاً. «بحر»[3].

(قوله: وَبِهِ نَأْخُذُ... إلخ) وكذا ذكر الطَّحاويُّ كما في «النَّهر» عن الأتقانيِّ[4]. قال في «البحر»: وفي «الولوالجيَّة»: محلُّ الاختلافِ فيما إذا اتَّفقا على كونها لقطةً، لكن اختلفا هل التقطَها للمالكِ أو لا؟ أمَّا إذا اختلفا في كونها لقطةً، فقال المالكُ: أخذْتَها غصباً، وقال الملتقطُ: لُقطةٌ وقد أخذْتُها لك؛ فالملتقطُ ضامنٌ بالإجماع[5].

(قوله: وَلَوْ مِنَ الحَرَمِ) لإطلاقِ قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ـ أي: وعاءَها ـ ووَكِاءَهَا ـ أي: رِباطها ـ وَعَرِّفْهَا سَنَةً»[6]. وأمَّا قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في مكَّةَ: «وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[7]؛ فقال في «الفتح»: لا يعارِضُه؛ لأنَّ معناهُ: لا يَحِلُّ إلا لمن يعرِّفُ، ولا يحلُّ لنفسه، وتخصيصُ مكَّةَ حينئذٍ لدفع وهمِ سقوط التَّعريف بها بسببِ أنَّ الظَّاهرَ أنَّ ما وُجدَ بها من لقطةٍ؛ فالظَّاهرُ أنَّه للغرباءِ، وقد تفرَّقُوا، فلا يُفيدُ التَّعريفُ، فيَسقطُ[8].

---

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب الالتقاط: ٢/ ١٨٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٢٦/آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٣.

(٤) «مختصر الطحاوي»: ص١٤٠، «غاية البيان»: ٩/ ٣٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٨.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٧٠– ٣٧١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٣.

(٦) رواه البخاري: ٩١، ومسلم: ١٧٢٢ من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٧) رواه البخاري: ١١٢، ومسلم: ١٣٥٥ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٨.

ولُقَطةٍ ولقطةٍ،(فَيَنْتَفِعُ) الرَّافعُ (بِهَا ..........................................

(قوله: وَلُقَطَةٍ وَلُقَطَةٍ) أي: لا فرقَ بينهما، أي: في وجوب أصلِ التَّعريف؛ ليناسِبَ قولَه: (إلى أن علمَ أنَّ صاحبَها لا يطلبها)، فإنَّه يقتضي تعريفَ كلِّ لقطةٍ بما يناسِبُها، بخلاف ما مرَّ عن ظاهر الرِّواية من التَّعريف حولاً للكلِّ.

(قوله: فَيَنْتَفِعُ الرَّافِعُ) أي: مَنْ رفعَها من الأرض، أي: التقطَها، وأتى بالفاء، فدلَّ على أنَّه إنَّما ينتفعُ بها بعد الإشهاد والتَّعريف إلى أنْ غلبَ على ظنِّه أنَّ صاحِبَها لا يطلُبُها. والمرادُ: جوازُ الانتفاع بها والتَّصدُّق، وله إمساكُها لصاحبها. وفي «الخلاصة»: له بيعُها أيضاً وإمساكُ ثمنها، ثمَّ إذا جاءَ ربُّها ليس له نقضُ البيع لو بأمرِ القاضي، وإلا فلو قائمةً له إبطالُه، وإن هلكتْ؛ فإن شاءَ ضمَّنَ البائعَ، وعند ذلك ينفذُ بيعُه في ظاهر الرِّواية[1]، وله دَفعُها للقاضي، فيَتصدَّقُ بها، أو يُقرِضُها من مليءٍ، أو يدفعُها مضاربةً. والظَّاهرُ: أنَّ له البيعَ أيضاً[2]، وفي «الحاوي القدسيِّ»: الدَّفعُ إلى القاضي أجودُ ليفعلَ الأصلحَ[3]. وفي «المجتبى»: التَّصدُّقُ بها في زماننا أَوْلى[4]. وينبغي التَّفصيلُ بين من يغلبُ على الظنِّ وَرعُه وعدمِه. «نهر» ملخَّصاً[5].

تنبيهٌ: ظاهرُ كلامهم متوناً وشروحاً: أنَّ حِلَّ الانتفاع للفقير بعد التَّعريف لا يتوقَّفُ على إذن القاضي، ويخالِفُه ما في «الخانيَّة» من أنَّه لا يَحِلُّ ذلك للفقير بلا أمرِه عند عامَّة

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٥.

(٢) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ له البيع أيضاً... إلخ) الذي رأيتُه في «النهر»: وظاهرٌ أن... إلخ بحذف (أل)، وهذا لا يفيدُ أنَّ ما ذكرَه استظهارٌ منه، كيف وقد جوَّز للقاضي الأمرُ بالبيع؟! (رافعي).

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٩٢.

(٤) «المجتبى»: ٤/١٨-١٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٩- ٢٨٠.

العلماء. وقال بشرٌ: يَحِلُّ[1]. اهـ «بحر»[2]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[3]. نعم، في «الهداية» و«العناية» جوازُ الانتفاع للغنيِّ بإذن الإمام؛ لأنَّه مجتهَدٌ فيه[4]. ويأتي قريباً عن «النَّهر».

وفي «النَّهر»: معنى الانتفاع بها: صَرفُها إلى نفسه كما في «الفتح»[5]، وهذا لا يتحقَّقُ ما بَقيتْ في يده، لا تملُّكُها كما توهَّمَه في «البحر»[6]؛ لأنَّها باقيةٌ على ملك صاحبها ما لم يتصرَّفْ بها، حتَّى لو كانت أقلَّ من نصابٍ وعندهُ ما تَصيرُ به نصاباً حالَ عليه الحولُ تحت يدِهِ؛ لا يجبُ عليه زكاةٌ. اهـ[7].

قلتُ: مقتضاهُ: أنَّها لو كانتْ ثوباً فلَبِسَه؛ لا يملِكُها[8] مع أنَّه يصدقُ عليه أنَّه صرفَها إلى نفسه، فمرادُ «البحر» التَّصرُّفُ بها على وجه التَّملُّك، فلوْ دراهِمَ يكونُ بإنفاقها، وغيرُها بحسبه، فهو احترازٌ عن التَّصرُّف بطريق الإباحةِ على ملك صاحبها، ولذا قال:

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٠ بتصرف.

(٣) «البرهان»: ق٣٠٥/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الهداية»: ٢/ ٤٢٠، «العناية»: ٦/ ١٣٢.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٣١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٠.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٣.

(٨) قوله: (قلتُ: مقتضاهُ أنها لو كانت ثوباً فلبسهُ لا يملكها... إلخ) الظَّاهرُ ما سلكه في «النهر» بدليل مسألة الزَّكاة، ولا يردُ عليه ما ذكره في مسألة الثَّوب من أنَّه يصدقُ عليه... إلخ، فإنَّه لا ينافي عدمَ الملك ولا ملكه بيعها، فإنَّ المرادَ بصرفها لنفسه: صرفُ عينها أو بدلها، فقد جوز له البيعُ كما جوَّزَ له الانتفاعُ بعينها. نعم، قولُه: (وهذا لا يتحققُ ما بقيتْ في يده) لا يتأتَّى في كلِّ لقطةٍ. (رافعي).

لَوْ فَقِيراً، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى فَقِيرٍ وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ، إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّهَا لِذِمِّيٍّ، فَإِنَّهَا تُوضَعُ فِي بَيْتِ المَالِ) «تتارخانيَّة»[1].

وإنَّما فسَّرْنا الانتفاعَ بالتَّملُّكِ؛ لأنَّه ليس المرادُ: الانتفاعَ بدونه كالإباحةِ، ولذا ملكَ بيعَها وصرفَ الثَّمن إلى نفسه كما في «الخانيَّة»[2]. اهـ[3].

(قوله: لَوْ فَقِيراً) قيَّدَ به؛ لأنَّ الغنيَّ لا يحلُّ له الانتفاعُ بها إلا بطريق القرض، لكن بإذن الإمام. «نهر»[4].

(قوله: عَلَى فَقِيرٍ) أي: ولو ذميّاً، لا حربيّاً كما في «شرح السِّير»[5]. قال في «النَّهر»: قالوا: ولا يجوزُ على غنيٍّ، ولا على طفله الفقيرِ وعبدِه، ولو فعلَ ينبغي أن لا يُتردَّدَ في ضمانه[6].

(قوله: وَفَرْعِهِ) الضَّميرُ عائدٌ إلى الغنيِّ[7] المفهومِ من قوله: (وإلا تصدَّقَ بها)، فلا بُدَّ أن يراد بفرعه الكبير: الفقيرُ؛ لِمَا علمتَ من أنَّه لا يجوزُ على طفل الغنيِّ ولو فقيراً.

(قوله: تُوضَعُ فِي بَيْتِ المَالِ) للنَّوائب. «بحر»[8]. ط[9].

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٢٧ عن «الفتاوى العتابية».
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٦.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٠.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٣.
(٥) «شرح السير الكبير»: ص٢١٦١.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٧٩.
(٧) قوله: (الضميرُ عائدٌ إلى الغنيِّ... إلخ) المتبادرُ عودُه للملتقط، وبه صرَّح في «النهر». (رافعي).
(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٦ عن «التتارخانية».
(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٢.

وفي «القنية»: لو رجا وجودَ المالك وجبَ الإيصاءُ، (فَإِنْ جَاءَ مَالِكُهَا) بعد التَّصدُّق؛

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»... إلخ) عبارَتُها: وما يتصدَّقُ به الملتقطُ بعد التَّعريف وغلبةِ ظنِّه أنَّه لا يوجدُ صاحبُه لا يجبُ إيصاؤه، وإن كان يرجو وجودَ المالك؛ وجبَ الإيصاءُ. اهـ[1]. والمرادُ: الإيصاءُ بضمانها إذا ظهرَ صاحِبُها، ولم يجزْ تصدُّقُ الملتقطِ، لا الإيصاءُ بعينها قبل التَّصدُّق بها، لكنَّه مفهومٌ بالأَوْلى، فلذا عمَّمَ الشَّارحُ[2].

وفي «النَّهر»: ثمَّ إذا أمسكَها وحضرتْه الوفاةُ؛ أوصى بها، ثمَّ الورثةُ يعرِّفُونها. قال في «الفتح»: ومقتضى النَّظرِ: أنَّهم لو لم يُعرِّفُوها حتَّى هلكتْ وجاءَ صاحِبُها أنَّهم يضمنونَ؛ لأنَّهم وضعوا أيديهم على اللُّقطة، ولم يُشْهدوا، أي: لم يُعرِّفُوا[3]. قال في «البحر»: وقد يقالُ: إنَّ التَّعريفَ عليهم غيرُ واجبٍ حيث عرَّفَها الملتقطُ[4]. اهـ[5].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ كلامَ «الفتح» فيما إذا لم يُشهدِ الملتقطُ ولم يعرِّفْها بناءً على ما قدَّمناه عنه من أنَّ الشَّرطَ: التَّعريفُ قبل هلاكها، لا الإشهادُ وقت الأخذ. وتقدَّمَ ما فيه.

(قوله: بَعْدَ التَّصَدُّقِ) أرادَ به: ما يشملُ انتفاعَ الملتقطِ بها إذا كان فقيراً كما في «البحر»[6].

---

(١) «قنية المنية»: ص١٨١.

(٢) قوله: (فلذا عمَّم الشارحُ... إلخ) فيه: أنَّ الشَّارحَ لم يعمِّمْ، بل أطلقَ عبارتَه، فالأَوْلى إبقاؤها على عمومها. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧١.

(خُيِّرَ بَيْنَ إِجَازَةِ فِعْلِهِ وَلَوْ بَعْدَ هَلَاكِهَا[1]) وله ثوابُها (أَوْ تَضْمِينِهِ) والظَّاهرُ: أنَّه ليس للوصيِّ والأبِ إجازَتُها. «نهر»[2]. وفي «الوهبانيَّة»: الصَّبيُّ كبالغٍ، فيَضمنُ إن لم يُشهدْ، ثمَّ لأبيهِ أو وصيِّه التَّصدُّقُ، ........................................

(قوله: أَوْ تَضْمِينِهِ) فيَملِكُها الملتقطُ من وقت الأخذِ، ويكون الثَّوابُ له. «خانيَّة»[3].

(قوله: إِجَازَتُهَا) الأَوْلى: (إجازتُه)، أي: إجازةُ فعل الملتقط.

(قوله: الصَّبِيُّ كَبَالِغٍ) أي: في اشتراط الإشهادِ. قال في «البحر»: وفي «القنية»: وجدَ الصبيُّ لقطةً ولم يُشهدْ؛ يضمنُ كالبالغِ. اهـ[4].

قلتُ: والمرادُ: ما يشملُ إشهادَ وليِّه أو وَصيِّه.

(قوله: ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ التَّصَدُّقُ) أي: بعد الإشهاد والتَّعريف كما في «القنية»[5]. قال في «البحر»: وكذا له تمليكُها للصبيِّ لو فقيراً بالأَوْلى[6].

(١) قول المصنف: (فإن جاءَ مالكُها خيِّرَ بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها... إلخ) قد يقال: كيف تلحقُه الإجازةُ وهي تتوقَّفُ على قيام المحلِّ؟ وقد يكون مجيءُ المالك بعد استهلاك الفقير لها. فيجابُ بأنَّ ذلك فيما يتوقَّفُ فيه الملكُ على الإجازة كما في بيع الفضوليِّ، أما هنا يثبتُ قبل ذلك شرعاً؛ لأنَّ بالتَّصدق بعد التَّعريف لا يفيدُ مقصودَه بدون ملك المتصدَّق عليه، وإذا ثبتَ الملكُ قبل إجازة المالك، ومعلومٌ أنَّه مطلقُ التَّصرف، وحال الفقير يقتضي سرعةَ استهلاكها؛ ثبتَ عدمُ اعتبار قيام المحلِّ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٦.

(٤) «قنية المنية»: ص١٨١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٣.

(٥) «قنية المنية»: ص١٨١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤.

وضَمانُها في مالهما، لا مالِ الصَّغير (وَلَوْ تَصَدَّقَ بِأَمْرِ القَاضِي) في الأصحِّ، (كَمَا) له أن (يُضَمِّنَ القَاضِيَ) أو الإمامَ (لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ) لأنَّه تصدَّقَ بمال الغير بغير إذنِه. «ذخيرة»[1] (أَوْ) يضمِّن (المِسْكِينَ، وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ) ولو العينُ قائمةً؛ أخذَها من الفقير.

(قوله: وَضَمَانُهَا فِي مَالِهِمَا) كذا بحثَه في «شرح منظومة ابن وهبان» للمصنِّف، حيثُ قال: ينبغي على قولِ أصحابنا إذا تصدَّقَ بها الأبُ أو الوصيُّ، ثمَّ ظهرَ صاحِبُها وضَمِنَها أن يكون الضَّمانُ في مالهما دون الصبيِّ. اهـ[2].

قلتُ: قد يؤيِّدُ بحثَه بما يأتي من أنَّ للملتقط[3] تضمينَ القاضي. تأمَّلْ. وبه يندفعُ بحثُ «البحر»: بأنَّ في تصدُّقِهما بها إضراراً بالصَّغير إذا حضرَ المالكُ والعينُ هالكةٌ من يدِ الفقير[4].

(قوله: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِأَمْرِ القَاضِي) مرتبطٌ بقوله: (أو تضمينه)؛ لأنَّ أمرَ القاضي لا يزيدُ على تصدُّقِه بنفسه.

(قوله: وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ) فإنْ ضمنَ الملتقطُ؛ ملكَها الملتقطُ من وقتِ الأخذ، ويكون الثَّوابُ له. «خانيَّة»[5]. وبه عُلمَ أنَّ الثَّوابَ موقوفٌ. «بحر»[6].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٤٧٦.

(٢) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٣٠/ب فيض الله.

(٣) قوله: (قد يؤيِّدُ بحثُه بما يأتي من أنَّ للملتقط... إلخ) حقُّه: المالك. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٦.

(وَلا شَيْءَ لِلْمُلْتَقِطِ) لمالٍ أو بهيمةٍ أو ضالٍّ (مِنَ الجُعْلِ أَصْلاً) إلا بالشَّرْط، كـ"مَنْ رَدَّه فله كذا"، فله أجرُ مثلِه. «تتارخانيَّة»[1] ......................................

(قوله: أَوْ ضَالٍّ) الضَّالُّ: هو الإنسانُ، والضالَّةُ: الحيوانُ الضَّائعُ من ذكرٍ أو أنثى، ويقالُ لغير الحيوان: ضائعٌ ولُقطةٌ. «مصباح»[2]. فعُلِمَ أنَّ الضالَّةَ بالتاء تشملُ الإنسانَ الضَّائعَ وغيرَه من الحيوان، وبدون تاءٍ خاصٌّ بالإنسان. وهو المناسبُ هنا لعطفه على البهيمةِ.

(قوله: أَصْلاً) أي: سواءٌ التقطَه من مكانٍ قريبٍ أو بعيدٍ، بخلاف الآبِقِ كما يأتي. وفي «كافي الحاكم»: وإن عوَّضَه شيئاً؛ فحَسَنٌ[3].

(قوله: فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ) علَّلَه في «المحيط»: بأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ[4]. واعترضَه في «البحر»: بأنَّه لا إجارةَ أصلاً؛ لعدم مَنْ يقبلُ[5]. وأجابَ المقدسيُّ: بحملِهِ على أنَّه قال ذلك لجمعٍ حضرَ[6].

قلتُ: يؤيِّدُه ما في إجارات «الولوالجيَّة»: ضاعَ له شيءٌ، فقال: من دلَّنِي عليه فله

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٦ عن «جامع الجوامع».
(٢) «المصباح المنير»: ص٣٦٤.
(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٤٩/آ فيض الله.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٩٠.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٦.
(٦) «أوضح رمز»: ق٥٧٣/آ الأزهرية.

قوله: (وأجاب المقدسيُّ بحمله على أنَّه قال ذلك لجمعٍ حضرَ... إلخ) فيه: أنَّه وإن قاله لجمعٍ لم يوجد قبولٌ لهذه الإجازة، فهي لا وجودَ لها، فاعتراضُ «البحر» واردٌ. ثم رأيتُ عبارة المقدسيِّ على ما في «حاشية البحر»، ونصُّها: يحملُ على أنَّه قاله لجمعٍ حضر عنده، فذهب بعضُهم للنَّظر وتحصيلها، فهذا قبولٌ منه كما قالوا في الوكالة لو وكَّله فباع كان قبولاً. اهـ. (رافعي).

كإجارةٍ فاسدةٍ. (وَنُدِبَ الْتِقَاطُ البَهِيمَةِ الضَّالَّةِ وَتَعْرِيفُهَا، مَا لَمْ يَخَفْ ضَيَاعَهَا) فيجبُ،

كذا[1]، فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ المستأجَرَ له غيرُ معلومٍ، والدِّلالةُ ليستْ بعملٍ يَستحقُّ به الأجرَ، فلا يجبُ الأجرُ. وإن خصَّصَ بأن قال لرجلٍ بعينه: إن دلَلْتَني عليه فلك كذا: إن مشى له ودلَّهُ؛ يجبُ أجرُ المثل في المشي؛ لأنَّ ذلك عملٌ يُستحقُّ بعقد الإجارة، إلا أنَّه غيرُ مقدَّرٍ بقدرٍ، فيجبُ أجرُ المثل، وإنْ دلَّه بلا مشيٍ؛ فهو والأوَّلُ سواءٌ. اهـ[2].

وبه ظهرَ أنَّه هنا إن خصَّصَ؛ فالإجارةُ فاسدةٌ لكون مكانِ الردِّ غيرَ مقدَّرٍ، فيجبُ أجرُ المثلَ، وإنْ عمَّمَ؛ فباطلةٌ ولا أجرَ. فقولُه: (كَإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ) الأَوْلى ذكرُه بصيغة التَّعليل كما فعل في «المحيط».

(قوله: وَنُدِبَ الْتِقَاطُ البَهِيمَةِ... إلخ) وقال الأئمَّةُ الثَّلاثةُ: إذا وَجدَ البقرَ والبعيرَ في الصَّحراء؛ فالتَّركُ أفضلُ؛ لأنَّ الأصلَ في أخذ مال الغير الحرمةُ، وإباحةُ الالتقاط مخافةَ الضَّياع، وإذا كانَ معها ما تَدفعُ به عن نفسها، كالقَرْن مع القوَّة في البقر، والرَّفْس مع الكَدْم في البعير والفرسِ؛ يَقِلُّ ظنُّ ضياعها، ولكنَّه يُتوهَّمُ. ولنا: إنَّها لُقطةٌ يتوهَّمُ ضياعُها، فيُستحبُّ أخذُها وتعريفُها صيانةً لأموال الناس كالشَّاة.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في ضالَّة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا[3]، تَرِدُ

(1) زاد في «الولوالجية»: (فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دلني...).

(2) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٣- ٣٤٤.

(3) قوله: (معها سقاؤها وحذاؤها... إلخ) الحذاءُ: النَّعلُ، والسِّقاءُ: القربةُ، والمرادُ به هنا: مشافيرها، وبالأول فراسنُها، وفي «مجمع البحار»: الحذاءُ بالمد: النعلُ، أراد أنها تقوى على قطع الأرض، وعلى قصد المياه، وعلى ورودها، ورعي الشجر والامتناع عن السِّباع المفترسة، شبَّهها بمن كان معه حذاءٌ وسقاءٌ في سفره. اهـ من السندي. (رافعي).

وكُرِهَ لو معها ما تَدفعُ به عن نفسِها، كقرنِ البقر وكَدْمِ الإبل. «تتارخانيَّة»[1].

الماءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، فَذَرْهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»[2]؛ أجابَ عنه في «المبسوط»: بأنَّه كان إذ ذاك لغَلَبة أهل الصَّلاح والأمانة، وأمَّا في زماننا؛ فلا يؤمنُ وصولُ يدِ خائنةٍ إليها بعده، ففي أخذِها إحياؤها وحفظُها، فهو أَوْلى[3].

ومقتضاهُ: إن غلبَ على ظنِّه ذلك أن يجبَ الالتقاطُ، وهذا حقٌّ، فإنَّا نقطعُ بأنَّ مقصودَ الشَّارع وُصولُها إلى ربِّها، فإذا تغيَّرَ الزَّمانُ وصارَ طريقَ التَّلفِ؛ فحكمُه عنده بلا شكٍّ خلافُه، وهو الالتقاطُ للحفظ. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: وَكُرِهَ... إلخ) قال في «البحر»: وبه عُلمَ أنَّ التقاطَ البهيمة على ثلاثةِ أوجهٍ، لكنَّ ظاهرَ «الهداية»: أنَّ صورةَ الكراهة إنَّما هي عند الشَّافعيِّ[5]، لا عندنا. اهـ[6].

قلتُ: وهو أيضاً ظاهرُ ما قدَّمْناه آنفاً عن «الفتح»[7].

(قوله: وَكَدْمِ) بفتح الكاف وسكون الدال: فعلُه من باب "ضَرَبَ" و"قَتَلَ"، وهو العضُّ بأدنى الفم.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٥ عن السغناقي.

(٢) هذا جزءٌ من حديث زيد بن خالد الجهني المارِّ آنفاً ١٠/ ٤٩٣ في: (اعرف عفاصها... إلخ).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٥.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٤١٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٧.

(٧) قوله: (قلتُ: وهو أيضاً ظاهرُ ما قدَّمناه آنفاً... إلخ) قد يوفَّقُ بأنَّ المسألةَ فيها اختلافُ الرِّواية، فعلى ما في «التتارخانية» يكون لا خلافَ بيننا وبين الأئمَّة الثَّلاثة، وعلى ما في «الفتح» وظاهر «الهداية» الخلافُ متحقِّقٌ. تأمَّلْ. (رافعي).

(وَلَوْ) كان الالتقاطُ (فِي الصَّحْرَاءِ) إن ظنَّ أنَّها ضالَّةٌ. «حاوي». (وَهُوَ فِي الإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ وَاللُّقَطَةِ مُتبَرِّعٌ) لقُصُور ولايته، (إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ: "أَنفِقْ لِتَرْجِعَ") فلو لم يَذكرِ الرُّجوعَ؛ لم يكن دَيْناً في الأصحِّ، (أَوْ يُصَدِّقُهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ) كذا في «المجمع»[1].

(قوله: إِنْ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ) أي: غلبَ على ظنِّه، بأن كانتْ في موضعٍ لم يكن بقُرْبه بيتُ مَدَرٍ أو شعرٍ، أو قافلةٌ نازلةٌ، أو دوابُّ في مراعيها. «بحر» عن «الحاوي»[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ... إلخ) أي: بعد إقامة البيِّنة من الملتقطِ كما شَرطَه في «الأصل»[3]، وصحَّحَه في «الهداية»[4]؛ لاحتمال أن يكون غَصْباً في يده، والبيِّنةُ لكشف الحال لا للقضاءِ، فلا يُشترطُ لها خصمٌ.

وصرَّحَ في «الظَّهيريَّة»: بأنَّ الملتقطَ كذلك، وإن قال: لا بيِّنةَ لي؛ يقولُ له بين يدي ثقاتٍ: أَنفِقْ عليها إن كنت صادقاً[5]، وقدَّمنا أنَّ القاضيَ لو جَعلَ ولاءَ اللَّقيط للملتقِطِ جازَ؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه، فعليه لا يكون متبرِّعاً بالإنفاق بلا أمرِه إذا أشهدَ ليَرجعَ كالوصيِّ. «بحر» ملخَّصاً[6].

(قوله: لَمْ يَكُنْ دَيْناً فِي الأَصَحِّ) لأنَّ الأمرَ متردِّدٌ بين الحِسْبة والرُّجوع، فلا يكونُ ديناً بالشكِّ. «بحر»[7].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب اللقيط: ص٤٤٣.
(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٩٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٧.
(٣) «الأصل»: ٩/ ٥٠٧.
(٤) «الهداية»: ٢/ ٤١٨.
(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١٤/ آ فيض الله.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٨.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٧.

أي: يصدِّقه على أنَّ القاضيَ قال له ذلكَ، لا ما زعمَه ابنُ الملك[1]. ...............

(قوله: لَا مَا زَعَمَهُ ابْنُ المَلَكِ) من أنَّه إذا لم يأمُرْه بالإنفاق، فادَّعاه بعد بلوغِهِ، وصدَّقه

(١) قول الشارح: (أي: يصدِّقُه على أن القاضي قال له ذلك، لا ما زعمه ابن الملك. «نهر») الذي ذكره العلامةُ السنديُّ: أنَّ الشارحَ تبعَ صاحب «النهر»، وهو تبع «البحر»، وتبعه أيضـًا المقدسيُّ والحمويُّ، وعبارةُ «البحر» بعدما نقلَ ما قدَّمناه عن «المجمع» قال: وينبغي أن يكون معنى التَّصديق تصديقُه أنَّه أنفقَ بأمر القاضي على أنه يرجعُ، لا تصديقُه على الإنفاق؛ لأنَّه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوعَ له، فتصديقُه وعدمُه سواءٌ، وفي شرحه لابن ملك خلافُه، فإنَّه قال: يعني: إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه، فصدَّقه اللقيطُ بعد البلوغ أنَّه أنفقَ للرُّجوع [في الأصل: في الرجوع]، فله الرُّجوعُ عليه؛ لأنَّه أقرَّ بحقِّه. اهـ كلام ابن ملك. قال: وحينئذٍ لا اعتبارَ بأمر القاضي، وهم قد اتَّفقوا على أنَّه لا بدَّ من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط، فلا يكفيه الإشهادُ، بخلاف الوصيِّ لو أنفقَ من ماله وأشهدَ يرجعُ؛ لأنَّ له ولايةً في مال اليتيم، ولم أرَ من نبَّه على هذا المحلِّ، لكنِّي فهمته مما نقلتُه عن «الخانية» في باب اللقيط عند قوله: ونفقتُه في بيت المال. اهـ.

فحاصلُه: إنَّ ابن ملكٍ أفادَ أنَّ مجردَ التصديق من اللَّقيط بعد بلوغه في أنَّه أنفقَ الملتقطُ عليه للرُّجوع كافٍ، سواءٌ أذنَ له الحاكمُ بالإنفاق أو لم يأذنْ له أصلاً، واحتجَّ في ذلك بأنَّه أقرَّ بحقِّه، وصاحبُ «البحر» ومن تبعه أفادَ أنَّ اللَّقيطَ لو صدَّقه بعد بلوغه في أنَّه أنفقَ عليه للرُّجوع والحالُ أنَّ القاضي لم يأذنْ له؛ فلا يثبتُ للملتقط على اللَّقيط حقُّ الرُّجوع، واحتجَّ في ذلك بأنَّ أصحابَنا فرَّقوا بين الملتقط والوصيِّ، فجعلوا قولَ الوصيِّ مقبولاً في الإنفاق ما لم يكذِّبْه الظَّاهرُ إذا أشهدَ ليرجعَ، ولا كذلك الملتقطُ، فإنَّه لو أشهدَ على الرُّجوع والحالُ أنَّ القاضيَ لم يأذن له لا يثبتُ له حقُّ الرُّجوع، ولا يخفى أنَّ الفرقَ بينهما بالنَّظر إلى الإشهاد في حقِّ الرُّجوع متَّجهٌ لا محيصَ عنه، لكن لو أنفقَ الوصيُّ بلا إشهادٍ للرُّجوع وصدَّقه اليتيمُ بعد بلوغ رشده فيما ادَّعاه من الرُّجوع بلا إشهادٍ؛ فلا بدَّ من ثبوت حقِّ الرجوع للوصيِّ على اليتيم؛ لأنَّه أقرَّ له بحقِّه، وكذا إذا ادَّعى الملتقطُ على اللَّقيط بعد بلوغه أنَّه أنفقَ عليه كذا بغير أمر القاضي للرُّجوع عليه، فصدَّقه اللَّقيطُ في ذلك، فالظَّاهرُ أنَّه ثبتُ له حقُّ الرُّجوع؛ لأنَّه أقرَّ له بحقِّه، فالفرقُ بينهما من هذا الوجه محتاجٌ إلى نقلٍ صريحٍ، وعبارةُ «البرهان» تؤيِّدُ ما أفاده ابن ملكٍ حيث قال: أو أن يصدِّقَه اللقيطُ أو ربُّ الصدقة أنَّه أنفقَ عليه ليكون دينـًا، فإنَّه يرجعُ بنظيره، وإن كذَّبه؛ فالقولُ له، وعلى المدَّعي البينةُ؛ لأنَّه يدَّعي لنفسه دينـًا في ذمَّته، وهو ليس بأمين في ذلك، وإنَّما يكون أمينـًا فيما ينفي الضَّمانَ عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدَّعيه بالبيِّنة. اهـ. وحيث فسَّر التَّصديقَ بمجرَّد الإنفاق للرُّجوع ولم يشترط إنفاقَه بإذن القاضي للرُّجوع، وكذا لم يشترط في التَّكذيب إقامةَ البيِّنة على أمر القاضي، بل على إثبات ما يدَّعيه؛ دلَّ على أنَّ حكمَ الحاكم في صورة التَّصديق غيرُ محتاجٍ إليه، =

«نهر». والمديونُ ربُّ اللُّقطة، وأبو اللَّقيط، ..........

اللَّقيطُ؛ رَجَعَ عليه[١]. ح[٢].

(قوله: «نهرٌ»[٣]) أصلُه «للبحر»[٤].

(قوله: وَالمَدْيُونُ) أي: الذي يثبتُ للملتقط الرُّجوعُ عليه بما أنفقَه بقول القاضي: "أَنفقْ لترجعَ".

= ولذا قال الشَّيخُ الرَّحمتيُّ: وما زعمه ابنُ ملكٍ هو ظاهرُ متن «المجمع» و«التنوير»؛ لأنَّه عطف تصديق اللَّقيط على إذن القاضي بـ(أو) التي لأحد الشَّيئين، ومستندُ صاحب «النهر» قولُ «الفتح»: فإن أنفقَ بالأمر الذي يصيرُ به ديناً عليه، فبلغَ، فادَّعى أنَّه أنفقَ عليه كذا، فإن صدَّقه اللقيطُ رجعَ عليه به، وإن كذَّبه؛ فالقولُ قولُ اللَّقيط، وعلى الملتقط البينةُ. اهـ. فليحرَّرَ ما هو الصَّوابُ في ذلك؛ إذ ربَّما يصحُّ إرجاعُ كلام «الفتح» لكلام ابن ملكٍ. اهـ. قلتُ: وقولُ الكمال: بالأمر الذي يصيرُ به ديناً عليه لا يتعيَّنُ حملُه على أمر القاضي فقط، بل إنَّه يحتملُ ذلك ويحتملُ دعوى الرُّجوع عليه، فحصرُه في أمر القاضي غيرُ متوجِّهٍ، على أنَّه لا يصحُّ التَّقابلُ في عبارة «المجمع» و«مواهب الرحمن» على ما ذهب إليه صاحبُ «البحر» ومن تبعه؛ لأنَّ حقَّ العبارة على ما زعموا: فإن أنفقَ الملتقطُ كان متبرِّعاً، إلا أن يقيمَ البينةَ على أمر القاضي له بالإنفاق بشرط الرُّجوع أو يصدِّقه اللَّقيطُ إذا بلغَ، فلو كانت العبارةُ كذلك؛ لكان قولُهم وجيهاً، لكن عبارةُ صاحب «المجمع»: إلا أن يأذنَ له القاضي بشرط الرُّجوع أو يصدِّقه... إلى آخره، فجعل التَّصديقَ قسيماً لإذن القاضي، وقسيمُ الشَّيء غيرُه، وقد نبَّه على ذلك أبو الحسن السنديُّ رحمه الله تعالى في حاشيته، وقال: فتأمَّل وأنصفْ بعدما نقلَ ما استندَ له صاحبُ «النهر» والطرابلسيُّ في «شرح منظومة الكنز» بعدما نقل عن «البحر» قوله: وينبغي أن يكون معنى التَّصديق... إلى آخر ما قدَّمناه عنه. قال: أقول: وحيث كان الأولُ منقولاً ـ يريدُ به: ما أفاده ابن ملكٍ ـ؛ فلا يعارضُ بمجرَّد البحث كما لا يخفى. اهـ. فالحاصلُ: أنَّ الذي يرجِّحُه الفكرُ القاصرُ حال التَّحرير ما أفاده ابن ملكٍ، خصوصاً مع تأييده من الشيخ الطرابلسيِّ وأبي الحسن السندي والشيخ الرَّحمتيِّ. والله أعلمُ بالصواب. (رافعي).

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب اللقيط: ص٤٤٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٧.

أو سيِّدُه، أو هو بعد بلوغِه. (وَإِنْ كَانَ لَهَا نَفْعٌ آجَرَهَا) بإذنِ الحاكم، (وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا) منه كالضالِّ، بخلاف الآبق، وسيجيءُ في بابه[1].

(قوله: أَوْ سَيِّدُهُ) أي: إن ظهرَ له سيِّدٌ بإقراره. «بحر»[2].

(قوله: أَوْ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ) فلو ماتَ صغيراً؛ يَرجعُ على بيت المال كما في القهستانيِّ عن «النَّظم»[3].

(قوله: وَإِنْ كَانَ لَهَا نَفْعٌ) بأن كانت بهيمةً يُحملُ عليها كالحمار والبغلِ.

(قوله: بِإِذْنِ الحَاكِمِ) الذي في «الملتقى» وغيره: أنَّه يؤجرهُا القاضي[4]، لكن لا يخفى أنَّ إذنَه كفعله.

(قوله: مِنْهُ) أي: من بدل الإجارةِ.

(قوله: كَالضَّالِّ) أي: العبد الذي ضلَّ عن سيِّده.

(قوله: بِخِلَافِ الآبِقِ) فإنَّه لا يُؤجِرُه القاضي؛ لأنَّه يخافُ عليه أن يأبقَ. كذا في «التَّبيين»[5]. وسوَّى بينهما في «الهداية» بقوله: وكذلك يفعلُ بالعبد الآبق[6]. «بحر»[7]. ووفَّقَ المقدسيُّ في «شرحه»: بحملِ ما في «الهداية» على ما إذا كان معه عَلَامةٌ تمنعُ من الإباق كالرَّاية[8]. ونقلَ الشُّرنبلاليُّ عنه وجهاً آخرَ، وهو حملُه على ما إذا كان المستأجرُ ذا قوَّةٍ ومنعةٍ لا يخافُ عليه، أو على الإيجار مع إعلام المستأجرِ بحاله ليَحفَظَه غايةَ

(١) انظر: ١٠/٥٢٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/١٦٨.
(٣) «جامع الرموز»: ص٥٦٨.
(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٩٣.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/٣٠٥-٣٠٦.
(٦) «الهداية»: ٢/٤١٨.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/١٦٨.
(٨) «أوضح رمز»: ق٥٧٤/آ الأزهرية.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَاعَهَا) القاضي وحفظَ ثمنَها، ولو الإنفاقُ أصلحَ؛ أَمرَ به؛ لأنَّ ولايَتَه نظريَّةٌ. «اختيار»[1]. فلو لم يكن ثمَّةَ نظرٌ؛ لم يَنفذْ أمرُه به. «فتح» بحثاً[2]. (وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ رَبِّهَا لِيَأْخُذَ النَّفَقَةَ) فإن هلكتْ بعد حبسِه؛ سَقطتْ، وقبلَه لا.

---

الحفظ. اهـ[3]. قال في «البحر»: ولم أرَ حُكمَ اللَّقيط إذا صارَ مميِّزاً ولا مالَ له: هل يؤجرُه القاضي للنَّفقة أو لا[4]؟

(قوله: وَلَوِ الإِنْفَاقُ أَصْلَحَ... إلخ) قالوا: إنَّما يُؤمرُ بالإنفاق يومينِ أو ثلاثةً على قَدْر ما يرى رجاءَ أن يَظهرَ مالِكُها، فإذا لم يظهرْ؛ يأمرُ ببيعها؛ لأنَّ دارَّةَ النَّفقة مستأصِلةٌ، فلا نَظَرَ في الإنفاق مدَّةً مديدةً. «هداية»[1].

(قوله: وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ رَبِّهَا لِيَأْخُذَ النَّفَقَةَ) فإن لم يُعْطِهِ؛ باعَها القاضي، وأعطى نفقَتَه، وردَّ عليه الباقي. ولا فرقَ بين أن يكون الملتقِطُ أنفقَ من ماله أو استدانَ بأمر القاضي ليرجِعَ على صاحبها كما في «الحاوي»[6]. وقد صرَّحُوا في نفقة الزَّوجة المستدانةِ بإذن القاضي: أنَّ المرأةَ تتمكَّنُ من الحوالة عليه بغير رضاهُ، وقياسُه هنا كذلكَ. «بحر»[7].

(قوله: فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ) أي: منعِ الملتقطِ اللُّقطةَ عن صاحبها؛ سقطتِ النَّفقةُ؛ لأنَّها تصيرُ كالرَّهْن. قال في «النَّهر»: ولم يحكِ المصنِّفُ في «الكافي» تبعاً لصاحب «الهداية» فيه خلافاً[8]، فيُفهمُ أنَّه المذهبُ. وجَعلَه القُدُوريُّ في «تقريبه» قولَ زُفَر.

---

(1) «الاختيار»: ٣/ ٣٤.
(2) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٥.
(3) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣١ (بهامش درر الحكام).
(4) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٨.
(1) «الهداية»: ٢/ ٤١٨.
(6) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٩٣.
(7) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٩ قال: (بجامع إذن القاضي بالاستدانة).
(8) «الهداية»: ٢/ ٤١٩، «الكافي» للنسفي: ق١٩١/ ب فيض الله.

(وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى مُدَّعِيهَا) جبراً عليه (بِلَا بَيِّنَةٍ، فَإِنْ بَيَّنَ عَلَامَةً حَلَّ الدَّفْعُ) بلا جبرٍ، (وَكَذَا)

---

وعند أصحابنا: لا يَسقطُ لو هلكَ بعده. وعزاه في «الينابيع» إلى علمائنا الثَّلاثةِ[١]. اهـ[٢].

قلتُ: وظاهرُ «الفتح» اعتمادُ ما ذكره القدوريُّ، فإنَّه قال: إنَّه المنقولُ[٣]. وكذا نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» عن خطِّ العلَّامة قاسمٍ: أنَّ ما في «الهداية» ليس بمذهبٍ لأحدٍ من علمائنا الثَّلاثة، وإنَّما هو قولُ زُفَر، ولا يُساعِدُه الوجهُ. ثمَّ نقلَ عن المقدسيِّ: أنَّه يمكنُ أن يكون عن علمائنا فيه روايتانِ، أو اختارَ في «الهداية» قولَ زُفَر[٤]. فتأمَّلْه. اهـ[٥]. وعلى ما في «الهداية» جرى في «الملتقى»[٦] و«الدُّرر» و«النُّقاية» وغيرِها[٧].

(قوله: جَبْراً عَلَيْهِ) أفادَ أنَّ المرادَ بعدم الدَّفع: عدمَ لزومه كما في «البحر»[٨].

(قوله: بِلَا بَيِّنَةٍ) أرادَ بها: القضاءَ بها. «بحر»[٩].

(قوله: فَإِنْ بَيَّنَ عَلَامَةً) أي: مع المطابقةِ، ومرَّ في اللَّقِيط: أنَّ الإصابةَ في بعض العلامات لا تكفي. وظاهرُ قول «التَّتارخانيَّة»: أصابَ في علامات اللُّقَطة كلِّها[١٠] أنَّه شرطٌ. ولم أَرَ ما لو بيَّنَ كلٌّ من المدَّعيَيْن وأصابا، وينبغي حِلُّ الدَّفْع لهما. «بحر»[١١].

---

(١) «الينابيع»: ص١١٥٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٢٧.

(٤) «أوضح رمز»: ق٥٧٤/آ الأزهرية.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣١ (بهامش درر الحكام) ملخصاً.

(٦) قوله: (وعلى ما في «الهداية» جرى في «الملتقى»... إلخ) وجرى الحمويُّ في منظومته «عقود الدرر فيما يفتى به على أقوال زفر» على ما في «الهداية»، ومقتضاهُ أنَّه المفتى به. (رافعي).

(٧) «ملتقى الأبحر»: ص٩٣، «درر الحكام»: ٢/ ١٣١، «مختصر الوقاية»: ص١٣٨.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٩.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٩.

(١٠) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٤ عن «تجنيس خواهر زاده».

(١١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٠.

يَحِلُّ (إِنْ صَدَّقَهُ مُطْلَقًا) بيَّنَ أو لا، وله أخذُ كفيل إلا مع البيِّنة في الأصحِّ. «نهاية»[1].

(الْتَقَطَ لُقَطَةً، فَضَاعَتْ مِنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ؛ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ) «مجتبى»[2] و«نوازل». لكن في «السِّراج»: الصَّحيحُ: أنَّ له الخصومةَ؛ لأنَّ يدَه أحقُّ.

---

(قوله: بَيَّنَ أَوْ لَا) لكن هل يُجبرُ؟ قيل: نعمْ كما لو برهَنَ. وقيل: لا كالوكيل يقبضِ الوديعة إذا صدَّقَه المودعُ. ودُفعَ بالفرقِ: بأنَّ المالكَ هنا غيرُ ظاهرٍ، والمودعُ في مسألة الوديعة ظاهرٌ. «فتح»[3].

تتمَّةٌ: دفعَ بالتَّصديق أو بالعلامةِ، وأقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّها له، فإنْ قائمةً؛ أَخذَها، وإن هالكةً؛ ضَمَّنَ أيَّهما شاءَ، فإن ضمَّنَ القابضَ؛ لا يَرجعُ على أحدٍ، أو الملتقِطَ؛ فكذلك في روايةٍ، وفي أخرى: يَرجعُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه وإن صدَّقه، إلا أنَّه بالقضاء عليه صارَ مكذَّباً شرعاً، فبطلَ إقرارُه. «نهر» عن «الفتح»[4].

(قوله: لِأَنَّ يَدَهُ أَحَقُّ) لعلَّ وجهَه: كونُها أسبقَ، وأنَّ له حقَّ تملُّكِها بعد التَّعريف لو فقيراً. ويُفهمُ منه بالأَوْلى: أنَّه لو انتزَعَها من يده آخرُ؛ له أخذُها منه كما قالوا في اللَّقِيط، وهو خلافُ ما في «الولوالجيَّة»، حيث سوَّى بين مسألتي الضَّياع والانتزاعِ في أنَّه لا خُصُومةَ له[5]. ولا يخفى أنَّ ما في «السِّراج» يشمَلُها[6].

---

(١) «النهاية»: ج٢/ ق٣٢٦/آ فيض الله.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ١٩ عن القدوري.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٣١، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٣.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٧٤.

(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٦٨/آ لا له لي، وعبارتُه: (ولو ضاعت اللقطةُ من يد ملتقطها فوجدها آخرُ اختلفوا فيه، قال بعضهم: الأولُ أولى، وهو الأصحُّ)، ثم نقلَ عن «الواقعات» عبارةَ المتن بحروفها ولم يعقِّبْ عليه. فتأمَّل.

(عَلَيْهِ دُيُونٌ وَمَظَالِمُ جَهِلَ أَرْبَابَهَا وَأَيِسَ) مَنْ عليه ذلكَ (مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ؛ فَعَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِقَدْرِهَا مِنْ مَالِهِ وَإِنِ اسْتَغْرَقَتْ جَمِيعَ مَالِهِ) هذا مذهبُ أصحابنا لا نعلمُ بينهم خلافاً،

## مطلبٌ: فيمن عليه ديونٌ ومظالمُ جُهلَ أربابُها

(قوله: جُهِلَ أَرْبَابُهَا) يَشملُ ورثَتَهم، فلو عَلِمَهم؛ لَزمَه الدَّفعُ إليهم؛ لأنَّ الدَّينَ صارَ حقَّهم. وفي «الفصول العلاميَّة»: مَنْ له على آخرَ دَينٌ، فطَلَبَه ولم يُعطِه، فماتَ ربُّ الدَّين؛ لم تَبقَ له خصومةٌ في الآخرة عند أكثر المشايخِ؛ لأنَّها بسبب الدَّيْن، وقد انتقلَ إلى الورثة. والمختارُ: أنَّ الخصومةَ في الظُّلْم بالمنع للميِّت، وفي الدَّيْن للوارث. قال محمدُ بنُ الفضل: مَنْ تناوَلَ مالَ غيره بغير إذنه، ثمَّ رَدَّ البدلَ على وارثه بعد موته؛ بَرِئَ عن الدَّين، وبقيَ حقُّ الميت لظُلْمه إيَّاه، ولا يبرأُ عنه إلا بالتَّوبة والاستغفار والدُّعاءِ له. اهـ[1].

(قوله: فَعَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِقَدْرِهَا مِنْ مَالِهِ) أي: الخاصِّ به، أو المتحصِّلِ من المظالم. اهـ ط[2]. وهذا إن كان له مالٌ.

وفي «الفصول العلاميَّة»: لو لم يقدرْ على الأداءِ لفقرِه أو لنسيانِه أو لعدمِ قدرته؛ قال شدَّادٌ والنَّاطفيُّ رحمهما الله تعالى: لا يُؤاخذُ به في الآخرةِ إذا كان الدَّينُ ثمنَ متاعٍ أو قرضاً، وإن كان غَصْباً؛ يُؤاخذُ به في الآخرة وإن نَسيَ غصبَه. وإن عَلمَ الوارثُ دينَ مورِّثه، والدَّينُ غصبٌ أو غيرُه؛ فعليه أن يَقضيَه من التَّركة، وإن لم يقضِ؛ فهو مؤاخذٌ به في الآخرةِ، وإن لم يجدِ المديونُ ولا وارثُه صاحبَ الدَّين ولا وارثَه، فتصدَّقَ المديونُ أو وارثُه عن صاحب الدَّيْن؛ بَرِئَ في الآخرة[3].

---

(١) «فصول العلامي»: الفصل العاشر: ق٢٨/آ.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٤.

(٣) «فصول العلامي»: الفصل العاشر: ق٢٨/آ-ب

كمن في يده عُروضٌ لا يعلمُ مُستحقِّيها؛ اعتباراً للدُّيون بالأعيان، (وَ) متى فعلَ ذلكَ؛ (سَقَطَ عَنْهُ المُطَالَبَةُ) من أصحاب الدُّيون (فِي العُقْبَى) «مجتبى»(١). وفي «العمدة»: وَجَدَ لُقطةً، وعرَّفها، ولم يَرَ ربَّها، فانتفعَ بها لفَقرِه، ثمَّ أيسرَ؛ يجبُ عليه أن يتصدَّقَ بمثله(٢).

---

(قوله: كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لا يَعْلَمُ مُسْتَحِقِّيهَا) يشملُ ما إذا كانتْ لقطةً أو غصباً أو رشوةً، فإن كانت لقطةً؛ فقد عُلمَ حكمُها، وإن كانتْ غيرَها؛ فالظَّاهرُ: وجوبُ التَّصدُّق بأعيانها أيضاً.

(قوله: سَقَطَ عَنْهُ المُطَالَبَةُ... إلخ) كأنَّه ـ والله تعالى أعلم ـ لأنَّه بمنزلةِ المال الضَّائع، والفقراءُ مَصرفُه عند جهلِ أربابه، وبالتَّوبة يسقطُ إثمُ الإقدام على الظُّلْم. ط(٣).

(قوله: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ) المختارُ: أنَّه لا يلزَمُه ذلك كما في القهستانيِّ عن «الظَّهيريَّة»(٤). وكذا في «البحر» و«النَّهر» عن «الولوالجيَّة»(٥).

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ١٨.

(٢) «عمدة الفتاوى» للصدر الشهيد: ق٥٧/ ب كوبريلي، وعبارته: (إذا وجدَ لقطةً وعرَّفها ولم يجدْ صاحبها وهو محتاجٌ، فباعها وأنفقَ على نفسه منها، ثم وجد مالاً؛ لا يجبُ عليه أن يتصدقَ بمثل ما أنفق). فليتأمل.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٤.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١٢/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٥٧٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٣. والذي في «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٧٣: (يجب عليه أن يتصدق على الفقير بمثل ما أنفق، هو المختار؛ لأنه وضع موضعه). وهكذا نقلها في «البحر». ولعلَّه سقط (لا) من النسختين؛ لمخالفته للتَّعليل نفسه الذي علَّل به في «الظهيرية» لعدم الوجوب.

(مَاتَ فِي البَادِيَةِ؛ جَازَ لِرَفِيقِهِ بَيْعُ مَتَاعِهِ وَمَرْكَبِهِ، وَحَمل ثَمَنَهُ إِلَى أَهْلِهِ. حَطَبٌ وُجِدَ فِي المَاءِ: إِنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلُقَطَةٌ، وَإِلَّا فَحَلَالٌ لِآخِذِهِ) كسائر المباحات الأصليَّة. «درر»[1].

(قوله: جَازَ لِرَفِيقِهِ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عن الأجنبيِّ[2]؛ إذ الرَّفيقُ في السَّفر مأذونٌ بذلك دلالةً، كما قالوا في جوازِ إحرامه عن رفيقه إذا أُغميَ عليه، وكذا إنفاقُه عليه.

مطلبٌ: فيمن ماتَ في سفره، فباعَ رفيقُه متاعَه

وهذه المسألةُ وقعتْ لمحمدٍ رحمه الله تعالى في سفرِه، ماتَ بعضُ أصحابه، فباعَ كُتبَه وأمتعتَه، فقيلَ له: كيف تفعلُ ذلك ولست بقاضٍ؟! فقال: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[البقرة: ٢٢٠]، يعني: أنَّ ذلك من الإصلاح المأذونِ فيه عادةً، فإنَّه لو حملَ متاعَه إلى أهله؛ يحتاجُ إلى نفقةٍ ربَّما استغرقتِ المتاعَ، لكن للورثةِ الخيارُ، ففي «أدب الأوصياء» عن «المحيط» عن «المنتقى»: ماتَ في السَّفرِ، فباعَ رفقاؤه تركتَه وهم في موضعٍ ليس فيه قاضٍ، قال محمدٌ: جازَ بيعُهم، وللمشتري الانتفاعُ بما اشتراهُ منهم، ثمَّ إذا جاء الوارثُ: إن شاءَ أجازَ البيعَ، وإن شاءَ أخذَ ما وَجدَه من المتاع وضمَّنَ ما لم يجدْ، كاللُّقَطة إذا جاءَ صاحِبُها يأخُذُها، فإن لم يَجِدْ؛ فله أن يضمِّنَ الذي أصابها، وله أن يُجيزَ التَّصدُّقَ. اهـ[3].

مطلبٌ: فيمن وَجَدَ حطبًا في نهرٍ، أو وَجَدَ جوزاً أو كُمَّثْرى

(قوله: إِنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلُقَطَةٌ) وقيل: إنَّه كالتفَّاح الذي يَجدُه في الماءِ، وذكرَ في «شرح الوهبانيَّة» ضابطًا، وهو أنَّ ما لا يُسرعُ إليه الفسادُ ولا يُعتادُ رميُه كحطبٍ وخشبٍ؛ فهو

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٢.

(٢) قوله: (الظَّاهرُ أنَّه احترازٌ عن الأجنبيِّ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ الأجنبيَّ كذلك، ويدلُّ لهذا قولُ محمدٍ في الاستدلال: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾. (رافعي).

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب الوصايا: ٢٣/ ١٨٥ ط إدارة القرآن، «أدب الأوصياء»: ق٤٧/ آ فيض الله.

وفي «الحاوي»: غريبٌ ماتَ في بيتِ إنسانٍ ولم يُعرفْ وارثُه؛ فتَركتُه كلُقطةٍ، ما لم يكن كثيراً، فلبيت المالِ بعد الفحصِ عن ورثته سنينَ، فإن لم يَجِدْهم فله لو مَصرِفاً.

لقطةٌ إن كانتْ له قيمةٌ، ولو جَمَعَه من أماكنَ متفرِّقةٍ في الصَّحيح، كما لو وجدَ جوزةً ثمَّ أخرى وهكذا حتَّى بلغَ ما له قيمةٌ، بخلاف تفَّاحٍ أو كمَّثرى في نهرٍ جارٍ، فإنَّه يجوزُ أخذُه وإن كَثُرَ؛ لأنَّه ممَّا يَفسدُ لو تُرِكَ، وبخلاف النَّوى إذا وُجدَ متفرِّقاً وله قيمةٌ، فيجوزُ أخذُه؛ لأنَّه ممَّا يُرمى عادةً، فيصيرُ بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوزُ، حتَّى لو تركَه صاحبُه تحت الأشجار؛ فهو بمنزلته[1].

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ كَثِيراً) ذكَّرَ الضَّميرَ على تأويل التَّركة بالمتروكِ، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالكثير: ما زادَ على خمسةِ دراهمَ؛ لِمَا في «البحر» عن «الخلاصة» و«الولوالجيَّة»: ماتَ غريبٌ في دار رجلٍ ومعه قدرُ خمسةِ دراهمَ؛ فله أن يتصدَّقَ على نفسه إن كان فقيراً كاللُّقَطة[2]. وفي «الخانيَّة»: ليس له ذلكَ؛ لأنَّه ليس كاللُّقَطة[3]. قال في «البحر»: والأوَّلُ أثبتُ، وصرَّحَ به في «المحيط»[4].

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُمْ فَلَهُ لَوْ مَصْرِفاً[5]) هذا ذكرَهُ في «النَّهر»[6]، وهو زائدٌ على ما نقله

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٢٤.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٥، «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٧٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧١. وعبارة «الولوالجية»: (غريب مات في داره رجلٌ وليس له وارثٌ معروفٌ، وخلَّف مالاً يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير، فله أن يتصدق بها على نفسه؛ لأنها بمنزلة اللقطة). وهذه العبارةُ نقلها في «البحر» عن «الخانية».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٩٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧١.

(٥) قول الشارح: (فإن لم يجدْهم فله لو مصرفاً... إلخ) في السنديِّ: قوله: (فله لو مصرفاً) متعلِّقٌ بما قبله، والتَّقديرُ: كلقطةٍ فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إن كان قليلاً، وإلا فلبيت المال. اهـ. (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٤.

(مَحْضَنَةٌ) أي: برجُ (حَمَامٍ اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لِغَيْرِهِ؛ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ؛ طَلَبَ صَاحِبَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَيْهِ) لأنَّه كاللُّقَطة، (فَإِنْ فَرَّخَ عِنْدَهُ، فَإِن) كانت (الأُمُّ غَرِيبَةً؛ لا يَتَعَرَّضُ لِفَرْخِهَا) لأنَّه ملكُ الغير، (وَإِنِ الأُمُّ لِصَاحِبِ المَحْضَنَةِ وَالغَرِيبُ ذَكَرٌ؛ فَالفَرْخُ لَهُ) وإن لم يَعلمْ أنَّ ببُرْجه غريباً لا شيءَ عليه إن شاء اللهُ تعالى.

قلتُ: وإذا لم يملكِ الفرخَ، فإنْ فقيراً أكلَه، وإنْ غنيّاً تصدَّقَ به ثمَّ اشتراه، وهكذا كان يَفعلُ الإمامُ الحَلْوانيُّ. «ظهيريَّة»[1].

---

في «البحر» عن «الحاوي القدسيِّ»[2]، وقد راجعت «الحاوي» فلم أجدْه فيه أيضاً.

(قوله: مَحْضَنَةٌ) بالحاء المهملة والضَّاد المعجمة، في «المصباح»: حضنَ الطَّائرُ بَيضَه إذا جَثَمَ عليه[3].

(قوله: أَيْ: بُرْجٌ) في «المصباح»: بُرجُ الحَمَام: مأواهُ[4].

(قوله: اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لِغَيْرِهِ) المرادُ بالأهليِّ: ما كان مملوكاً.

(قوله: لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ) لأنَّه ربَّما يطيرُ، فيذهبُ إلى محلِّه الأصليِّ، فلا ينافي ما مرَّ من أنَّ اللُّقطةَ يندبُ أخذُها. أفاده ط[5].

(قوله: لِأَنَّهُ مِلْكُ الغَيْرِ) لأنَّ ولدَ الحيوان يتبعُ أمَّهُ.

(قوله: وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الفَرْخَ) أي: ولم يَعلمْ مالكَهُ.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١٢/ب فيض الله.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٩٤.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٤٠.

(٤) «المصباح المنير»: ص٤٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٤.

وفي «الوهبانية»: مرَّ بثمارٍ تحت أشجارٍ في غير أمصارٍ؛ لا بأسَ بالتَّناول ما لم يعلم النَّهيَ صريحـًا أو دلالةً، وعليه الاعتمادُ. وفيها[1]:

وَأَخْـذُكَ تُفَّاحـًا مِـنَ النَّهْرِ جَارِيـًا ... يَجُوزُ وَكُمَّثْرَى وَفِـي الجَـوْزِ يُنْكَرُ

(قوله: وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»... إلخ) نقلٌ بالمعنى، وتركَ ممَّا في «الوهبانيَّة» قيدَ كون الثِّمار ممَّا لا يبقى، وكونَ ذلك في بستانٍ احترازاً عن القرى والسُّواد[2].

وحاصلُ ما في «شرحها» عن «الخانيَّة» وغيرها: أنَّ الثِّمارَ إذا كانت ساقطةً تحت الأشجارِ، فلو في المصرِ؛ لا يأخُذُ شيئـًا منها ما لم يعلمْ أنَّ صاحِبَها أباحَ ذلك نصّـًا أو دلالةً؛ لأنَّه في المصر لا يكون مباحـًا عادةً. وإن كان في البستانِ، فلو الثِّمارُ ممَّا يبقى ولا يفسدُ كالجوز واللَّوْز؛ لا يأخُذُه ما لم يعلمِ الإذنَ، ولو ممَّا لا يبقى؛ فقيل كذلكَ، والمعتمدُ: أنَّه لا بأسَ به إذا لم يعلمِ النَّهي صريحـًا أو دلالةً أو عادةً. وإن كان في السَّواد والقرى، فلو الثِّمارُ ممَّا يبقى؛ لا يأخذُ ما لم يعلمِ الإذنَ، ولو ممَّا لا يبقى؛ اتَّفقوا على أنَّ له الأخذَ ما لم يعلمِ النَّهيَ، ولو كان الثَّمرُ على الشَّجَر؛ فالأفضلُ أن لا يؤخَذَ ما لم يؤذنْ له، إلا في موضعٍ كثيرِ الثِّمار يَعلمُ أنَّهم لا يشحُّون بمثلِ ذلك، فله الأكلُ دون الحملِ[3].

(قوله: وَفِي الجَوْزِ يُنْكَرُ) لأنَّه ممَّا يبقى ولا يُرمى عادةً، بخلاف التفَّاح والكمَّثرى؛ لأنَّه لو تُرِكَ يفسدُ، وبخلاف النَّوى؛ لأنَّه ممَّا يُرمى كما مرَّ بيانُه في مسألة الحطب.

---

(١) «قيد الشرائد»: ص٩٥.

(٢) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٣١/ ب- ١٣٢/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥٨، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٢٤- ٢٢٥.

مطلبٌ: ألقى شيئًا وقال: "مَنْ أخذَه فهو لهُ"

فروعٌ: ألقى شيئًا، وقال: "مَنْ أخذَه فهو له"؛ فلمَنْ سمعَه أو بلَغَه ذلك القولُ أن يأخُذَه، وإلا؛ لم يملِكْه؛ لأنَّه أخذَه إعانةً لمالكه ليرُدَّه عليه، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه أخذَه على وجه الهبة، وقد تمَّتْ بالقبض.

ولا يقالُ: إنَّه إيجابٌ لمجهولٍ، فلا يصحُّ هبةً؛ لأنَّا نقولُ: هذه جهالةٌ لا تُفضِي إلى المنازعة، والملكُ يثبتُ عند الأخذ، وعنده هو متعيِّنٌ معلومٌ، أصلُه: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قرَّبَ بدناتٍ، ثمَّ قال: «مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ»[1].

مطلبٌ: له الأخذُ من نثار السُّكَّر في العرس

ويقرِّرُه: أنَّ مجرَّدَ الإلقاء من غير كلامٍ يفيدُ هذا الحكمَ، كمن ينثرُ السُّكَّرَ والدَّراهمَ في العرس وغيره، فمن أخذَ شيئًا مَلَكَه؛ لأنَّ الحالَ دليلٌ على الإذن، وعلى هذا لو وضعَ الماءَ والجمدَ على بابه؛ يُباحُ الشُّربُ منه لمن مَرَّ به من غنيٍّ أو فقيرٍ، وكذا إذا غرسَ شجرةً في موضعٍ لا ملكَ فيه لأحدٍ، وأباحَ للنَّاس ثِمارَها. وكلُّ ذلك مأخوذٌ من الحديث. اهـ ملخَّصًا من «شرح السِّير الكبير»[2].

مطلبٌ: وجدَ دراهمَ في الجدارِ، أو استيقَظَ وفي يده صُرَّةٌ

وفي «التَّتارخانيَّة» عن «الينابيع»: اشترى دارًا، فوجدَ في بعض الجدار دراهمَ، قال أبو بكرٍ: إنَّها كاللُّقَطة. قال الفقيهُ: وإن ادَّعاه البائعُ رُدَّ عليه، وإن قالَ: ليستْ لي؛ فهي لقطةٌ.

---

(١) رواه أبو داود: ١٧٦٥ من حديث عبد الله بن قرط رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: أنَّه قرَّب خمس أو ست بدناتٍ.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٧٩٩- ٨٠٠.

.......................................................................

اهـ[1]. وفيها: سألَ رجلٌ عطاءً رحمه الله تعالى عمَّن باتَ في المسجد فاستيقظَ وفي يده صُرَّةُ دنانيرَ، قال: إنَّ الذي صرَّها في يدكَ لا يريدُ إلا أن يجعَلَها لك[2]. وفي «البحر»: وجدَ في البادية بعيراً مذبوحاً قريبَ الماء؛ لا بأسَ بالأكل منه إن وقعَ في قلبه أنَّ مالِكَه أباحَه[3].

## مطلبٌ: أخذُ صوفِ ميِّتةٍ أو جلدِها

وعن الثَّاني: طرحَ ميِّتةً، فأخذَ آخرُ صوفَها؛ له الانتفاعُ به، وللمالك أخذُه منه. ولو سلخَ الجلدَ ودبغَه؛ للمالك أن يأخُذَه، ويردُّ عليه ما زادَ الدَّبغُ فيه. وفي «الخانيَّة»: وَضعتْ ملاءَتَها، ووضعتِ الأخرى ملاءَتَها، ثمَّ أخذت الأولى ملاءةَ الثَّانية؛ لا ينبغي للثَّانية الانتفاعُ بملاءة الأولى، فإن أرادتْ ذلك قالوا: ينبغي أن تتصدَّقَ بها على بنتها الفقيرةِ بنيَّةِ كون الثَّواب لصاحبتها إن رَضيتْ، ثمَّ تستوهبُ الملاءةَ من البنتِ؛ لأنَّها بمنزلة اللُّقطة.

## مطلبٌ: سُرِقَ مكعَّبُه، ووجدَ مثلَه أو دونَه

وكذلك الجوابُ في المكعَّبِ إذا سُرِقَ. اهـ[4]. وقيَّدَه بعضُهم: بأن يكون المكعَّبُ الثَّاني كالأوَّل أو أجودَ، فلو دونَه؛ له الانتفاعُ به بدون هذا التَّكلُّف؛ لأنَّ أخذَ الأجود وتركَ الأدون دليلُ الرِّضى بالانتفاع به. كذا في «الظَّهيريَّة»[5]. وفيه مخالفةٌ للُّقطة من جهة جوازِ التَّصدُّق قبل التَّعريف، وكأنه للضَّرورة. اهـ ملخَّصاً[6].

---

(١) «الينابيع»: ص١١٦١، «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٨.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٠ عن «الفتاوى العتابية».

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٦٤.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢١٢/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٥.

..........

قلتُ: ما ذُكرَ من التَّفصيل بين الأدون وغيره إنَّما يظهرُ في المكعَّب المسروقِ، وعليه لا يحتاجُ إلى تعريفٍ؛ لأنَّ صاحبَ الأدون مُعرِضٌ عنه قصداً، فهو بمنزلة الدَّابَّة المهزولة التي تَرَكَها صاحِبُها عمداً، بل بمنزلةِ إلقاء النَّوى وقشور الرُّمَّان. أمَّا لو أخذَ مكعَّبَ غيره وتركَ مكعَّبَه غلطاً لظُلمةٍ أو نحوها، ويُعلمُ ذلك بالقرائنِ؛ فهو في حكم اللُّقَطة لا بُدَّ من السُّؤال عن صاحبه بلا فرقٍ بين أجودَ وأدونَ. وكذا لو اشتبهَ كونُه غلطاً أو عمداً؛ لعدم دليلِ الإعراض. هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّلْه.

فائدةٌ: ذكرَ ابنُ حجرٍ في «حاشية الإيضاح» عن بعض الصوفيَّة قدَّس اللهُ تعالى أسرارَهم ما نصُّه: إذا ضاعَ منكَ شيءٌ فقلْ: "يا جامعَ النَّاس ليومٍ لا ريبَ فيه، إنَّ اللهَ لا يُخلفُ الميعادَ، اجمعْ بيني وبين كذا"، ويُسمِّيه باسمه، فإنَّه مجرَّبٌ. قال النَّوويُّ: وقد جرَّبْتُه، فوجدتُه نافعاً لوجود الضالَّة عن قُربٍ غالباً. ونقلَ عن بعض مشايخه مثلَ ذلك[1]. اهـ[2].
واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) في هامش طبعة بولاق: (قرر الزياديُّ: أنَّ الإنسانَ إذا ضاعَ له شيءٌ، وأراد أن يردَّه اللهُ سبحانه عليه؛ فليقفْ على مكانٍ عالٍ مستقبلَ القبلة، ويقرأ الفاتحةَ ويهدي ثوابَها للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يهدي ثوابَ ذلك لسيدي أحمد بن علوان، ويقول: يا سيدي أحمد يا ابن علوان، إن لم تردَّ عليَّ ضالتي، وإلا نزعتُك من ديوان الأولياء، فإنَّ الله تعالى يردُّ على من قال ذلك ضالَّته ببركته. أجهوري مع زيادة. كذا في «حاشية شرح المنهج» للداودي رَحِمَهُ اللهُ. اهـ منه).

(٢) «حاشية ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح في مناسك الحج»: ص٦١.

# كِتَابُ الآبِقِ

(كِتَابُ الآبِقِ)

مناسبتُه: عرضيَّةُ التَّلَف والزَّوال.

بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ الآبِقِ)

اسمُ فاعلٍ من: أَبَقَ كضَرَبَ وسَمِعَ ومَنَعَ. «قاموس»[1]. والأكثرُ الأوَّلُ. «مصباح»[2]. ومصدرُه: أَبْقٌ ويحرَّكُ، وإِباقٌ ككِتابٍ، وجمعُه ككُفَّارٍ ورُكَّعٍ. «قاموس»[3].

(قوله: مُنَاسَبَتُهُ) أي: مناسبةُ الآبق للَّقيط واللُّقطة (عَرَضِيَّةُ التَّلَفِ) أي: الهلاك (وَالزَّوَالِ) أي: زوالِ يد المالك[4]، أي: توقُّعُ عُرُوضِ الأمرين أو أحدهما في الثَّلاثة، وهو وجهُ ذكرها عَقبَ الجهاد، فإنَّ الأنفسَ والأموالَ فيه على شَرَف الزَّوال كما مرَّ. واعترَضَ في «الفتح»: بأنَّ عرضيَّةَ ذلك في الآبق بفعلِ فاعلٍ مختارٍ، فالأَوْلى ذكرُه عَقِبَ الجهاد[5].

وأجابَ في «البحر»: بأنَّ خوفَ التَّلَف من حيث الذَّات في اللَّقيط أكثرُ من اللُّقطة، فذُكِرا عُقِبَه، وأمَّا التَّلفُ في الآبق؛ فمن حيث الانتفاعُ للمولى، لا من حيث الذَّاتُ؛ لأنَّه لو لم يَعُدْ إلى مولاه لا يموتُ، بخلاف اللَّقيط، فإنَّه لصِغَره إن لم يُرفعْ يموتُ، فالأنسبُ ترتيبُ المشايخ[6].

(١) «القاموس المحيط»: ص٨٦٤.
(٢) «المصباح المنير»: ص٢.
(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٦٤.
(٤) قوله: (أي: زوال يد المالك... إلخ) فيه: أنَّ زوالَ اليد متحقِّقٌ في الثَّلاث لا متوقَّعٌ، فلعلَّه بمعنى التَّلف، إلا أن يرادَ به الزَّوالُ التامُّ بأن يقعَ في يد غيره؛ إذ هو المتوقَّعُ. (رافعي).
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٢.

والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيق تمرُّداً. كذا عرَّفَه ابنُ الكمال[1]؛ ليَدخلَ الهاربُ من مُؤجرِه ومستعيرِه ومودَعِه ووصيِّه.

(أَخْذُهُ فَرْضٌ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ، وَيَحْرُمُ) أخذُه (لِنَفْسِهِ، ..................

(قوله: وَالإِبَاقُ: انْطِلَاقُ الرَّقِيقِ تَمَرُّداً[2]) وهو في اللُّغَة: الهربُ كما في «المغرب»[3]. والتمرُّدُ: الخروجُ عن الطَّاعة، احترَزَ به عن الضالِّ، وهو المملوكُ الذي ضَلَّ عن الطَّريق إلى منزل سيِّده بلا قصدٍ.

(قوله: مِنْ مُؤْجَرِهِ) بفتح الجيم. اهـ ح[4]. أي: مستأجره، ولو عبَّر به؛ لكان أَوْلى. ط[5].

(قوله: وَمُودَعِهِ) بفتح الدال. اهـ ح[6].

(قوله: وَوَصِيِّهِ) أي: الوصيِّ عليه، بأن ماتَ سيِّدُه عن أولادٍ صغارٍ، وأقامَ هو أو القاضي عليهم وصيّاً، فإنَّ العبدَ يكون داخلاً تحت وصايتهِ.

(قوله: أَخْذُهُ فَرْضٌ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ) أي: إن غلبَ على ظنِّه ذلك، وهذا ذكرَه في «البحر» أخذاً من عبارة «البدائع»[7]. ويأتي ما فيه. وذكرَه في «الفتح» بحثاً[8]، فتبعَه المصنِّفُ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٨٢.

(٢) قول الشارح: (والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيق تمرُّداً) هذا القدرُ من التَّعريف غيرُ وافٍ بالمقصود؛ إذ لو عتا العبدُ وتمرَّدَ وانطلقَ بحيث لم يغبْ عن مولاه لا يقال له: آبقٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «المغرب»: ص١٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٤.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٢.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٣- ١٣٤.

وَيُنْدَبُ) أخذُه (إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) وإلا فلا نَدْبَ؛ لِمَا فِي «البدائع»: حكمُ أخذِه كلُقَطةٍ.

(قوله: وَيُنْدَبُ أَخْذُهُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) عبارةُ «كافي الحاكم»: وإذا وجدَ عبداً آبقاً وهو قويٌّ على أخذِه قال: يَسَعُه تركُه، وأحبُّ إليَّ أن يأخُذَه، فيردَّه على صاحبه. اهـ[1]. ومفهومُه: أنَّ قيدَ القوَّةِ على أخذه تأكيدٌ لإفادة جواز التَّرْك، وأنَّه لا يجبُ أخذُه، بل يُندبُ، فهو في الحقيقة لدفع توهُّمِ الوجوب عند القوَّة عليه. وبه اندفعَ ما أُوردَ على المصنِّف من أنَّ هذا الشَّرطَ لا يخصُّ ما نحن فيه، بل هو عامٌّ في سائر التَّكاليف. على أنَّ كونَ القدرة شرطاً عامّاً لا يوجِبُ عدمَ ذكرها في معرض بيان الأحكام، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[آل عمران: ٩٧]. ولم يصرِّحْ باشتراط عدمِ خوف ضياعه؛ لعِلْمه من قوله: (فرض إن خاف ضياعَه). فافهمْ.

(قوله: لِمَا فِي «البَدَائِعِ»[2]... إلخ) تعليلٌ لقوله: (أخذُه فرضٌ إن خاف ضياعَه... إلخ)، وقد تبعَ في ذلك «البحر»[3]. واعترضَه في «النَّهر»: بأنَّه قدَّمَ عن «البدائع»: أنَّ القولَ بفرضيَّة أخذِ اللُّقَطة عند خوف الضَّياع قولُ الشَّافعيِّ، فقولُ «البدائع» هنا: إنَّ حكمَ أخذ الآبق كحكم اللُّقَطة لا يدلُّ على فرضيَّةِ أخذه عندنا. نعم، في «الفتح»: يمكنُ أن يجريَ فيه التَّفصيلُ في اللُّقَطة بين أن يغلبَ على ظنِّه تَلَفُه على المولى إن لم يأخُذْه مع قدرةٍ تامَّةٍ عليه، فيجبُ أخذُه، وإلا فلا[4]. اهـ[5].

---

(١) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ ب فيض الله.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٣- ١٣٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٥- ٢٨٦.

(فَإِنِ ادَّعَاهُ آخَرُ؛ دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ بَرْهَنَ، وَاسْتَوْثَقَ) منه (بِكَفِيلٍ) إن شاءَ؛ لجواز أن يَدَّعِيَه آخرُ، (وَيُحَلِّفُهُ) الحاكمُ أيضـاً: (بِاللهِ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهٍ، وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ) عطفٌ

---

قلتُ: لكن تقدَّمَ أنَّ ما نسبَه في «البدائع» إلى الشَّافعيِّ مذهبُنا[1]، فقولُه هنا: حكمُه كحكم اللُّقَطة يفيدُ أنَّه إذا كان أخذُها واجباً؛ يكونُ أخذُه مثلَها، وقد صرَّحَ في غير «البدائع»: بأنَّ أخذَها واجبٌ، فأخذُ الآبِقِ كذلكَ. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَاسْتَوْثَقَ مِنْهُ بِكَفِيلٍ إِنْ شَاءَ) قال في «الفتح»: ثمَّ إذا دفعَه إليه عن بيِّنةٍ؛ ففي أولويَّةِ أخذِ الكفيل وتركِه روايتانِ. اهـ[2]. وظاهرُه: أنَّ ذلك في حقِّ القاضي[3]، وهو صريحُ ما في «كافي الحاكم»[4]. قال ط: وذكرَ العلامةُ نوحٌ: قيل: روايةُ عدم أخذ الكفيل أصحُّ؛ لأنَّه لَمَّا أقامَ البيِّنةَ أنَّه له؛ حَرُمَ تأخيرُه؛ لأنَّ الدَّفعَ في هذه الصُّورة واجبٌ[5]. اهـ[6].

قلتُ: لكن في «التَّاترخانيَّة»: إنَّ روايةَ الأخذ أحوطُ[7].

(قوله: أَيْضـاً) أي: مع الاستيثاقِ منه بكفيلٍ.

(قوله: بِوَجْهٍ) كبيعٍ، أو هبةٍ بنفسه، أو بوكيلِه.

---

(١) قوله: (قلتُ: لكن تقدَّم أنَّ ما نسبه في «البدائع» إلى الشافعيِّ مذهبُنا... إلخ) فيه: أنَّه وإن تقدَّم ذلك لا يصحُّ جعلُ ما في «البدائع» دليلاً لما في المتن؛ إذ ما فيها نسبةُ الفرضيَّة للشافعيِّ، وإنَّه غيرُ سديدٍ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٤.

(٣) قوله: (وظاهرُه أنَّ ذلك في حق القاضي... إلخ) ليس في «الفتح» ما يدلُّ على أنَّ الاستيثاقَ في حق القاضي. (رافعي).

(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٤٩/ ب فيض الله.

(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٠٢/ ب راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٤.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٤٣٨.

على "برهن" (وَأَقَرَّ) العبدُ (أَنَّهُ عَبْدُهُ، أَوْ ذَكَرَ) المولى (عَلَامَتَهُ وَحِلْيَتَهُ؛ دَفَعَ إِلَيْهِ بِكَفِيلٍ، فَإِنْ أَنْكَرَ المَوْلَى إِبَاقَهُ) مخافةَ جُعلِه؛ (حُلِّفَ) إلا أن يُبرهِنَ على إباقه أو على إقرارِ المولى بذلكَ. زيلعي[1]. (فَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ) أي: مدَّةُ مجيء المولى ..............

(قوله: دَفَعَ إِلَيْهِ بِكَفِيلٍ) أخذُه الكفيلَ هنا روايةٌ واحدةٌ كما في «الفتح»[2]. قال في «التّتارخانيَّة»: ولم يذكرْ في الكتاب أنَّ القاضيَ يتخيَّرُ في الدَّفْع إليه أو يجبُ عليه الدَّفعُ، وقد اختلفَ المشايخُ فيه. اهـ[3].

قلتُ: ينبغي وجوبُ الدَّفع في صورةِ إقرار العبد، وعدمُه في صورةِ ذكر العلامة[4]. تأمَّلْ.

(قوله: مَخَافَةَ جُعْلِهِ) أي: أخذِ جعله.

(قوله: بِذَلِكَ) أي: بإباقه.

(قوله: فَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ) سيأتي أنَّ القاضيَ يحبسُ الآبقَ تعزيراً، وفي «التّتارخانيَّة»: يحبِسُه إلى أن يجيءَ طالِبُه، ويكون هذا الحبسُ بطريق التّعزير، ويُنفقُ عليه في مدَّةِ الحبس من بيت المال[5]. ثمَّ قال: فإن لم يجئْ له طالبٌ وطالَ ذلك؛ باعَه بعدما حبَسَه ستَّةَ أشهرٍ، ويدفعُ الثَّمنَ إلى صاحبه إذا وصفَ حِليَتَه وعلامَتَه. اهـ[6]. وجوازُ بيعه ظاهرٌ، على أنَّه لا يؤجرُه خوفَ إباقه كما مرَّ في اللُّقَطة، ويأتي.

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٤.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٨.

(٤) قوله: (ينبغي وجوبُ الدَّفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة... إلخ) الظَّاهرُ عدمُ وجوب الدَّفع في الصَّورتين؛ إذ إقرارُ العبد ليس حجَّةً على غيره حتى يقال بالوجوب. (رافعي).

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٧ - ٤٣٨.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٨ عن «العتابية».

(بَاعَهُ القَاضِي وَلَوْ عَلِمَ مَكَانَهُ) لئلَّا يتضرَّرَ المولى بكثرة النَّفقة، (وَحَفِظَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِهِ، وَ) أَمسكَ من ثمنِه ما (أَنْفَقَ مِنْهُ، وَإِنْ جَاءَ) المولى (بَعْدَهُ وَبَرْهَنَ) أو عَلَّمَ؛ (دَفَعَ بَاقِي الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَلَا يَمْلِكُ) المولى (نَقْضَ بَيْعِهِ) أي: بيعِ القاضي؛ لأنَّه بأمرِ الشَّرعِ كحكمِه لا يُنقضُ.

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ مَكَانَهُ) في «الحواشي اليعقوبيَّة»: ينبغي أن يكون هذا إذا تعذَّرَ إيصالُه إلى مالكِه وخِيفَ تلفُه، وقد ذكرَ في «القنية»: أنَّ مالَ الغائب لا يُباعُ إذا علمَ مكانُ الغائب؛ لإمكان إيصالِه[1]. اهـ «نهر»[2].

قلتُ: قد يكون إيصالُه إلى مالكه موجباً لكثرةِ النَّفقة، فيتضرَّرُ مالكُه، وقد لا يمكنُ معه أخذُ ما أنفقَه عليه القاضي.

(قوله: وَأَمْسَكَ مِنْ ثَمَنِهِ مَا أَنْفَقَ مِنْهُ) الضَّميرُ في (منه) للقاضي، والمرادُ: ما أنفقَه من بيت المال، أي: يُمسكُ قدرَ ما أنفقَ ليرُدَّه إلى بيت المال.

(قوله: أَوْ عَلَّمَ) بتشديد اللام، أي: وصفَ علامَتَه، وفي «المصباح»: علَّمتُ له علامةً بالتَّشديد: وضعتُ له أمارةً يعرِفُها[3].

(قوله: دَفَعَ بَاقِي الثَّمَنِ إِلَيْهِ) نقلَ في «التَّاتارخانيَّة» عن «التهذيب»: أنَّه لا يدفعُ إليه الثَّمنَ إلا بالبيِّنةِ، ولا يكتفي بالحِلْية[4]. ونقل عن «الكافي»: أنَّه يجوزُ أن يَكتفيَ بها[5].

---

(١) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٢٩٣، «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٦٦/ ب كوبريلي.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٦.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٢٧.

(٤) «التهذيب» للقلانسي: ق١١٨/ آ تيمورية، «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٤٣٩.

(٥) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ آ فيض الله، «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٤٣٩.

قلتُ: لكن رأيتُ في «معروضات المرحوم أبي السُّعود مفتي الرُّوم»: أنَّه صدرَ أمرٌ سلطانيٌّ بمنعِ القضاة عن إعطاءِ الإذن ببيع عَبيد العَسكَريَّة، وحينئذٍ فلا يصحُّ بيعُ عبيد السِّباهيَّة، فلهم أخذُها من مشتريها، ويَرجعُ المشتري بثمنِه على البائع، وأمَّا عبيدُ الرَّعايا؛ فكذلكَ إذا كان بغبنٍ فاحشٍ، وإلا فللرَّعايا الثَّمنُ، وبذلك وَرَدَ الأمرُ أيضـًا. انتهى بالمعنى. فليُحفظْ فإنَّه مهمٌّ. (وَلَوْ زَعَمَ) المولى (تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) أو استيلادَها؛ (لَمْ يُصَدَّقْ فِي نَقْضِهِ) إلا أن يكون عندَه ولدٌ منها، أو يُبرهِنَ على ذلك. «نهر».

---

قلتُ: يمكن التَّوفيقُ: بأنَّ الأوَّلَ في وجوب الدَّفْع، والثَّانيَ في جوازه.

(قوله: عَنْ إِعْطَاءِ الإِذْنِ) أي: لواجدِ الآبق.

(قوله: وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ... إلخ) لأنَّه لا يصحُّ بيعُه بلا إذن القاضي، وحيث كان القاضي ممنوعـًا من إعطاء الإذنِ؛ لا يصحُّ إذنُه؛ لأنَّه يستفيدُ الولايةَ من السُّلطان، ولكنَّ هذا المنعَ السُّلطانيَّ لا يبقى بعد موت السُّلطان المانعِ على ما أفاده الخيرُ الرَّمليُّ في «فتاواه»[1]. تأمَّلْ.

(قوله: فَكَذَلِكَ) أي: لا يصحُّ بيعُ القاضي؛ لأنَّ تصرُّفَه منوطٌ بالمصلحة، وخصوصـًا بعد ورود الأمرِ له بذلكَ.

(قوله: لَمْ يُصَدَّقْ فِي نَقْضِهِ) أي: لم يُصدَّقْ في زعمه المذكورِ في حقِّ نقض البيع، وإلا؛ فهو مُؤاخذٌ بإقراره على نفسه.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَلَدٌ مِنْهَا) أي: ولدٌ ولَدَتْه في ملكِه، فيدَّعيَ أنَّه ولدُه منها، فيُصدَّقُ عليه، ويثبتُ النَّسبُ، ويُفسخُ البيعُ. اهـ «كافي الحاكم الشَّهيد»[2].

(قوله: أَوْ يُبَرْهِنَ عَلَى ذَلِكَ) أي: على ما زعمَه من التَّدبير ونحوه. وأفادَ أنَّ ما ذكرَه

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب أدب القاضي: ٢/ ٦.

(٢) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ آ فيض الله.

(وَاخْتُلِفَ فِي الضَّالِّ) قيل: أخذُه أفضلُ، وقيل: تركُه. ولو عرفَ بيتَه؛ فإيصالُه إليه أَوْلى. (أَبَقَ عَبْدٌ، فَجَاءَ بِهِ رَجُلٌ وَقَالَ: "لَمْ أَجِدْ مَعَهُ شَيْئًا") من المال؛ (صُدِّقَ) ولا شيءَ عليه،

---

المصنِّفُ محمولٌ على ما إذا كان مجرَّدَ دعوى بلا برهانٍ. وبه اندفعَ ما في «البحر» من اللُّقَطة من أنَّ عدمَ تصديقه مشكلٌ؛ لأنَّه ـ أي: المالكَ ـ لو باعَ بنفسه، ثمَّ قال: هو مدبَّرٌ أو مكاتبٌ أو أمُّ ولدٍ، وبرهَنَ؛ قُبِلَ برهانُه؛ لأنَّ التَّناقُضَ في دعوى الحريَّة وفروعِها لا يمنعُ. اهـ[1]. قال في «النَّهر»: فيُحملُ على ما إذا لم يُبرهِنْ. اهـ[2]. وبه أجابَ المقدسيُّ أيضاً[3].

(قوله: وَاخْتُلِفَ فِي الضَّالِّ) الأَوْلى للمصنِّف ذكرُ هذا بعد قوله: (ويندبُ إن قويَ عليه)؛ لئلَّا يُوهمَ أنَّ الاختلافَ في نقض البيع.

(قوله: قِيلَ... إلخ) وعليه فهو ممَّا خالَفَ فيه الآبقَ[4]. ويُخالِفُه أيضاً في أنَّه لا جُعلَ لرادِّه، وأنَّه لا يُحبسُ، وأنَّه يؤجرُه ويُنفقُ عليه من أجرته كاللُّقَطة كما في «البحر»[5]. وسيأتي.

(قوله: وَلَوْ عَرَفَ بَيْتَهُ... إلخ) يُشيرُ إلى أنَّ محلَّ الاختلاف ما إذا لم يَعلمِ الواجدُ مولاه ولا مكانَه. قال في «الفتح»: أمَّا إذا عَلِمَ؛ فلا ينبغي أن يُختلفَ في أفضليَّة أخذه وردِّه[6].

(قوله: صُدِّقَ) أي: بيمينه. «كافي»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٦.

(٣) «أوضح رمز»: ق٥٧٥/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (وعليه فهو مما خالفَ فيه الآبقَ... إلخ) المخالفةُ إنَّما هي على القيل الثَّاني. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٢.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٤.

(٧) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ ب فيض الله.

(وَلِمَنْ رَدَّهُ) خبرٌ لقوله الآتي: "أربعون درهماً" (إِلَيْهِ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ) فأكثرَ (وَهُوَ) أي: والحالُ أنَّ الرادَّ ولو صبيّاً أو عبداً، لكنَّ الجُعلَ لمولاهُ (مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ) قيَّدَ به؛

---

(قوله: مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ) الظَّاهرُ: أنَّ المعتبرَ في هذه المسافة ما بين مكانِ الأخذ ومكانِ سيِّد العبد، سواءٌ أبقَ من مكان سيِّده أو غيره كما يُشعرُ به قولُ «الهداية»: ومن رَدَّ الآبقَ على مولاه من مسيرةِ ثلاثةِ أيَّامٍ فصاعداً[1]، فقد اعتبَرَ مكانَ الردِّ ومكانَ المولى، وعليه فلو خرجَ في حاجةٍ لمولاه مسافةَ يومينِ، ثمَّ أبقَ منها مسافةَ يومٍ، فأخذَه رجلٌ وردَّه على مولاهُ؛ فله أربعونَ درهماً اعتباراً لمكان المولى. والظَّاهرُ أيضاً ـ كما أفاده ط ـ أنَّ المعتبرَ في مكان المولى المكانُ الذي يحصلُ فيه الردُّ عليه، حتَّى لو لَحِقَه المولى وقد سارَ يوماً، فلَقِيَه الواجدُ بعدما سارَ يومينِ؛ فله جُعلُ اليومينِ فقط[2].

(قوله: وَلَوْ صَبِيّاً أَوْ عَبْداً... إلخ) جملةٌ معترضةٌ بين اسم "أنَّ" وخبرِها، وهو قولُه: (ممن يستحقُّ الجعلَ). ودخلَ في هذا التَّعميم: ما إذا تعدَّدَ الرادُّ كائنين، فيشتركانِ في الأربعين إذا ردَّاه إلى مولاهُ، وما إذا ردَّا بنفسه أو بنائبِه، كما إذا دَفَعَه إلى رجلٍ وأمرَه أن يأتيَ به إلى مولاه، وأن يأخُذَ منه الجعلَ. وما إذا اغتَصَبَه منه رجلٌ، وجاءَ به إلى مولاه[3]، وأخذَ جُعلَه، ثمَّ جاءَ الآخذُ، وبرهَنَ أنَّه أخذَه من مسيرة سفرٍ؛ فله الجعلُ، ويرجعُ المولى على الغاصبِ بما دفعه إليه؛ لأنَّه أخذَه بغير حقٍّ.

(قوله: مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ) بأن لم يكن ممَّن يعملُ متبرِّعاً، بخلاف المتبرِّعِ: إمَّا لوجوبِ ذلك العمل عليه كالسُّلطان أو أحدِ نُوَّابه، أو لكونِه يحفظُ مالَ سيِّد العبد، كوصيِّ

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٤٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٦.

(٣) قوله: (وما إذا اغتصبَه منه رجلٌ وجاء به... إلخ) في شمول كلام المصنِّف لهذه المسألة تأمُّلٌ، فإنَّه لم يوجدْ من آخذ الآبق ردٌّ لمولاه لا بنفسه ولا بنائبه، وعزا في «البحر» هذا الفرعَ «للمحيط». (رافعي).

لأَنَّه لا جُعلَ لسلطانٍ، وشحنةٍ، وخَفيرٍ، ووصيٍّ يتيمٍ، وعائِلِه، ومَنِ استعانَ به، كـ"إن وجدتَه فخُذْه"، فقال: "نعم"، أو كان في عيالِه، ..........................

اليتيم وعائلِه، أو لكونه ممَّن جرتِ العادةُ برَدِّه عليه تبرُّعـًا: إمَّا لاستعانةٍ به، أو لأنَّه ممَّن في عياله، أو لزوجيَّةٍ، أو بُنوَّةٍ، أو شركةٍ.

(قوله: وَشِحْنَةٍ) هو حافظُ المدينة. اهـ ح[1].

(قوله: وَخَفِيرٍ) هو بمعنى المعاهِدِ، أي: من يعاهِدُك على النُّصرة، ولعلَّ المرادَ به: مَنْ ينصبُه الحاكمُ في الطَّريق لدفع القُطَّاع عن المسافرين. ثمَّ رأيتُ نقلاً عن الحمويِّ: أنَّ المرادَ به هنا: الحارسُ[2].

(قوله: وَعَائِلِهِ) أي: من يعولُ اليتيمَ ويربِّيه في حِجْره بلا وصايةٍ.

(قوله: فَقَالَ: نَعَمْ) كذا شرطَه في «التَّتارخانيَّة» معلِّلاً بأنَّه قد وعدَ له الإعانةَ[3]. «بحر»[4]. قال المقدسيُّ: والظَّاهرُ: أنَّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ منه: التَّبرُّعُ بالعمل حيثُ لم يشرطْ عليه جُعلاً. اهـ[5].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ عدمَ شرط الجعل لا يدلُّ على التَّبرُّع، وإلا؛ لَزِمَ شرطُه في كلِّ المواضع، بخلافِ ما إذا استعان به ووعدَه الإعانةَ، فإنَّ إجابتَه بالقول لِمَا طلبَ دليلُ التَّبرُّع. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ) عطفٌ على (استعان)، وشملَ أحدَ الأبوين إذا رَدَّ عبدَ الابن،

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ب راغب باشا.
(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢١٠.
(٣) «الفتاوى التارخانية»: ٧/ ٤٤٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٣.
(٥) «أوضح رمز»: ق٥٧٦/آ الأزهرية.

وابنٍ، وأحدِ الزَّوجين مُطلقـاً. زيلعي وشريكٍ. «نتف»[1] ........

فلا جُعْلَ له إذا كان في عيال الابن كحكمِ بقيَّة المحارم كما في «الهداية» وشروحها كـ«غاية البيان» و«المعراج» و«الفتح» و«العناية»[2]. وكذا في «البزَّازيَّة» و«الجوهرة» والقهستانيِّ و«النَّهر»[3]، على خلافِ ما في «البحر» و«المنح»، حيث سوَّى بين الأبوين والابنِ[4]. ومثلُه قولُ «الحاوي القدسيِّ»: إذا كان الرادُّ في عيالِ مالكِ الغلام لا جُعلَ له، وإلا؛ فله الجعلُ، سواءٌ كان أجنبيّـاً أو ذا رَحِمٍ محرمٍ، إلا الوالدِين والمولودِينَ[5].

(قوله: وَابْنٍ) عطفٌ على (سلطان). ح[6].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان الابنُ في عيال الأبِ وأحدُ الزَّوجين في عيالِ الآخر أو لا. قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ ردَّ الآبق على المولى نوعُ خدمةٍ للمولى، وخدمةُ الأب مستحقَّةٌ على الابن، فلا تُقابَلُ بالأجرة، وكذا خدمةُ أحد الزَّوجين الآخرَ[7]. اهـ ح[8].

(قوله: وَشَرِيكٍ) لأنَّ عملَه يكون في حصَّتِه وحصَّةِ شريكه بلا تمييزٍ، فلا أجرَ له، كمن استأجرَ شريكَه على حملِ الحمل المشترك بينهما لا يَستحقُّ أجراً. ومنه ما في «الولوالجيَّة»: لو جاءَ به وارثُ الميت: إن أَخذَه وسارَ به ثلاثةَ أيَّامٍ وسلَّمَه في حياة

(١) «النتف» للسغدي: ص٥٩٢.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٢١، «غاية البيان»: ٩/ ٨٢، «معراج الدراية»: ٥/ ٤٦٢-٤٦٣، «فتح القدير»: ٦/ ١٣٧، «العناية»: ٦/ ١٣٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٢، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٦٢، «جامع الرموز»: ص٦٧٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٣، «منح الغفار»: ق٣٢٧/ آ فيض الله.

(٥) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٩٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب راغب باشا.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٩.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٦/ ب- ٢٥٧/ آ راغب باشا ببعض اختصار.

و«وهبانيَّة». «ولوالجيَّة». فالمستثنى أحدَ عشرَ. (أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا) ................

المولى؛ يَستحقُّ الجعلَ إن لم يكن في عياله، وإن سلَّمه بعد موته وليس ولدَ المولى ولا في عيالِهِ وكان معه وارثٌ آخرُ؛ قال محمدٌ: له الجعلُ في حصَّةِ شركائه. وقال أبو يوسُفَ: لا. وقيل: قولُ أبي حنيفة كقول محمدٍ. اهـ ملخَّصًا(١).

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الخلاف: أنَّه إن نُظِرَ إلى أنَّ العملَ الموجِبَ للجعل - وهو سيرُ ثلاثةِ أيَّامٍ - حصلَ في حياة المولى قبلَ أن يصيرَ الرادُّ شريكًا؛ وَجَبَ الجُعلُ، وإن نُظرَ إلى أنَّ الاستحقاقَ بالتَّسليم وهو لم يحصلْ إلا بعد الموت والاشتراكِ؛ لم يجب الجعلُ. ويؤيِّدُ الثَّانيَ عدمُ استحقاق الجعلِ في موت مولى أمِّ الولد والمدبَّر كما يأتي قريبًا. تأمَّلْ.

(قوله: وَ«وَهْبَانِيَّةٌ») كذا في بعض النسخ، والذي رأيتُه في عدَّةِ نسخٍ: (ورهبان)، وهكذا رأيتُه معزيًّا إلى نسخة الشَّارح، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّ الشَّارحَ عزاه «للولوالجيَّة»، والذي رأيتُه فيها: (ورهبان وشحنة)، وهكذا رأيتُه في «التجنيس»(٢).

والظَّاهرُ: أنَّه في عُرْفهم اسمٌ لنوعٍ ممن يرهبُ منه من أهل الولاياتِ بقرينة ذكره مع الشِّحنة، وحينئذٍ يتمُّ قولُ الشَّارح: (فالمستثنى أحدَ عشرَ)، فإنَّه به يتمُّ العددُ. فافهمْ.

(قوله: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا) بوزن سبعةِ مثاقيلَ. «فتح»(٣). وإن أنفقَ أضعافَها بغير أمرِ القاضي. «كافي الحاكم»(٤). أمَّا لو أنفقَ بأمره؛ فإنَّ له الأربعينَ مع جميع ما أنفقَ، فلا

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٨١.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق١٦٠/آ فيض الله، ووقع في نسختنا هكذا: (كذا وكهبا شحنه كار). وفي «الواقعات» للحسام الشهيد: ق١٥٩/آ: (وكذا رهبان وشحنه وكار).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٤.

(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/آ فيض الله.

فبَطلَ صُلحُه فيما زادَ عليها (وَلَوْ بِلَا شَرْطٍ) استحسانـًا. ولو رَدَّ أمةً ولها ولدٌ يعقلُ الإباقَ؛ فجُعلانِ. «نهر» بحثـًا.

---

يَستحقُّ الأربعينَ فقط إلا إذا كان إنفاقُه بغير أمر القاضي. وبه سقطَ اعتراضُه في «الدُّر المنتقى» على شارح «الوهبانيَّة»: بأنَّ تعبيرَه بلفظ: غير[1] من سبقِ القلم[2].

(قوله: فَبَطَلَ صُلْحُهُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا) لأنَّه زيادةٌ على ما ثبتَ بالنصِّ، كما بطلَ صلحُ القاتل فيما زادَ على الدِّية. قال في «البحر»: بخلافِ الصُّلح على الأقلِّ؛ لأنَّه حطٌّ منه[3].

(قوله: اسْتِحْسَانـًا) والقياسُ: أن لا يكونَ له شيءٌ إلا بالشَّرْط، كما إذا ردَّ بهيمةً ضالَّةً أو عبداً ضالّاً. وجهُ الاستحسان: إنَّ الصَّحابةَ رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصلِ الجعل، واختلفوا في مقداره، فأوجَبْنا الأربعينَ في مدَّةِ السَّفر، وما دونها فيما دونه جمعـًا بين الرِّوايتين. «نهر»[4].

(قوله: وَلَوْ رَدَّ أَمَةً... إلخ) اعلم أنَّه في «كافي الحاكم» عمَّمَ أوَّلاً في وجوب الجعل في ردِّ الآبق، فقال: بالغـًا أو غيرَ بالغ[5]. ثم قال: وإذا أبقتِ الأمةُ ولها صبيٌّ رضيعٌ، فرَدَّها رجلٌ؛ كان له جُعلٌ واحدٌ، فإن كان ابنُها غلامـًا قد قارَبَ الحُلمَ؛ فله الجعلُ ثمانونَ درهمـًا. اهـ[6]. قال في «الفتح»: لأنَّ من لم يراهِقْ لم يُعتبرْ آبقـًا. اهـ[7]. ومقتضاهُ: أنَّ المرادَ بقوله:

---

(1) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٢٥.

(2) «الدر المنتقى»: ١/ ٧١٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(3) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٣.

(4) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٦.

(5) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ آ فيض الله.

(6) «الكافي» للحاكم: ق١٥١/ ب فيض الله.

(7) «فتح القدير»: ٦/ ١٤١.

(وَإِنْ لَمْ يَعْدِلْهَا) عند الثَّاني؛ لثُبُوته بالنصِّ، فلذا عوَّلَ عليه أربابُ المتون ..........

أو غيرَ بالغ هو المراهقُ. ووفَّقَ في «البحر» بين عبارتي «الكافي»: بأنَّ الولدَ إن كان مع أحدِ أبويه اشتُرِطَ كونُه مراهقـاً، أي: اشتُرِطَ ذلك لوجوب جعلٍ آخرَ لردِّ الولد، وإن لم يكنْ مع أحدهما؛ لا يُشترطُ أن يكونَ مراهقـاً، لكن يُشترطُ عقلُه؛ لقول «التَّتارخانيَّة»: وما ذُكِرَ من الجواب في الصَّغير محمولٌ على ما إذا كان يعقلُ الإباقَ، وإلا؛ فهو ضالٌّ لا يَستحقُّ له الجعلَ[1]. اهـ[2]. ووفَّقَ في «النَّهر»: بأنَّ قولَه: قد قارَبَ الحلمَ غيرُ قيدٍ[3]؛ لقول شارح «الوهبانيَّة»: اتَّفقَ الأصحابُ أنَّ الصَّغيرَ الذي يجبُ الجعلُ برَدِّه في قول محمدٍ هو الذي يعقلُ الإباقَ[4]. وحاصلُه: إنَّه لا يُشترطُ كونُه مراهقـاً في وجوب الجعل برَدِّه، سواءٌ كان مع أحد أبوَيْه أو وحدَه، بل الشَّرطُ أن يَعقلَ الإباقَ، فبحثُ «النَّهر» إنَّما هو تقييدُ الولد في مسألة «الكافي» بكونه يعقلُ الإباقَ إشارةٌ إلى أنَّه المرادُ من قوله: قد قارَبَ الحلمَ.

(قوله: لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ) فلا يحطُّ منه لنقصانِ القيمة، كصدقة الفطرِ لا يُحطُّ منها لو كانتْ قيمةُ الرَّأس أنقصَ من صدقة الفطرِ. قاله العينيُّ[5]. وقال محمدٌ: يُقضى بقيمته إلا درهمـاً؛ لأنَّ المقصودَ: إحياءُ مال المالك، فلا بُدَّ أن يَسلمَ له شيءٌ تحقيقـاً للفائدة. وذكرَ صاحبُ «البدائع» والإسبيجابيُّ الإمامَ مع محمدٍ[6]، فكان هو المذهبَ. «بحر»[7].

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٤١.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٧.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٠ عن «المحيط».

(٥) «رمز الحقائق»: ١/ ٣٣٥.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠٥، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٣٤٠ – ١٣٤١.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٣.

(إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ) وإلا لا شيءَ له. (وَ) لرادِّه (مِنْ أَقَلَّ مِنْهَا بِقِسْطِهِ. وَقِيلَ: يُرْضَخُ لَهُ بِرَأْيِ الحَاكِمْ) ..........................

والذي عليه المتونُ مذهبُ أبي يوسفَ كما لا يخفى، فينبغي أن يُعوَّلَ عليه؛ لموافقته للنصِّ. واللهُ تعالى أعلمُ. «منح»[1]. ط[2].

(قوله: إِنْ أَشْهَدَ... إلخ) شرطٌ لاستحقاق الجعل المذكور، وهذا عند التَّمكُّن من الإشهاد، وإلا؛ فلا يُشترطُ، والقولُ قولُه في أنَّه لم يتمكَّنْ منه كما صرَّحَ به في «التَّتارخانيَّة»[3]. «بحر»[4].

وفي «الكافي»: أخذَه رجلٌ، فاشتراهُ منه رجلٌ، وجاءَ بهِ؛ فلا جُعلَ له؛ لأنَّه لم يأخُذْه ليرُدَّه، وكذلك الهبةُ والوصيَّةُ والميراثُ. فإن أشهدَ حين اشتراهُ أنَّه إنَّما اشتراه ليرُدَّه على صاحبه؛ لأنَّه لا يقدرُ عليه إلا بالشِّراء، فله الجعلُ. اهـ[5]. ويكون متبرِّعاً بالثَّمن. «نهر»[6].

(قوله: بِقِسْطِهِ) أي: بأن تُقسمَ الأربعونَ على الأيَّام، لكلِّ يومٍ ثلاثةَ عشرَ وثُلثٌ. «نهر»[7].

(قوله: يُرْضَخُ لَهُ) يقال: رَضَخَ له كـ"مَنَعَ" و"ضربَ": أعطاهُ عطاءً غيرَ كثيرٍ. «قاموس»[8]. واعتبارُ رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيءٍ. ط[9].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٢٧/ ب فيض الله.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٧.
(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٤٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٥.
(٥) «الكافي» للحاكم: ق١٥١/ آ فيض الله.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٨- ٢٨٩.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٧.
(٨) «القاموس المحيط»: ص٢٥١.
(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٧.

أو يُقدَّرُ باصطلاحهما، (بِهِ يُفْتَى) «تتارخانيَّة»[1]. «بحر»[2]. (وَلَوْ مِنَ المِصْرِ) فيُرضخُ له أو بقسطِه كما مرَّ (وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُدَبَّرٌ) ومأذونٌ (كَقِنٍّ) في الجعل. (وَإِنْ مَاتَ المَوْلَى قَبْلَ وُصُولِهِ) أي: الآبقِ (وَهُوَ مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ؛ فَلَا جُعْلَ لَهُ) لعِتقِهما بمَوْته، (وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ بَعْدَ إِشْهَادِهِ) المتقدِّم؛ (لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه أمانةٌ، حتَّى لو استعملَ في حاجةِ نفسه

---

(قوله: بِهِ يُفْتَى) أي: بالرَّضْخِ برأي الحاكم.

(قوله: وَلَوْ مِنَ المِصْرِ) تعميمٌ لقوله: (ومن أقلَّ). وعنه: إنَّه لا شيءَ له. قهستاني عن «المضمرات»[3]. لكنَّ الأوَّلَ هو المذكورُ في «الأصل»[4]، وهو الصَّحيحُ. «بحر»[5].

(قوله: كَقِنٍّ فِي الجُعْلِ) أي: في وجوبِه، وهذا إذا ردَّ المدبَّرَ وأمَّ الولد في حياةِ المولى كما أفاده ما بعدهُ.

(قوله: لِعِتْقِهِمَا بِمَوْتِهِ) فيقعُ ردَّ حرٍّ لا مملوكٍ،، وهذا في أمِّ الولد ظاهرٌ، وكذا في المدبَّر لو يخرجُ من الثُّلُث؛ لأنَّه حينئذٍ يَعتقُ بالموت اتِّفاقًا، وإلا؛ فكذلكَ عندهما. وعنده: يصيرُ كالمكاتَبِ؛ لأنَّه يسعى في قيمته ليَعتقَ، ولا جُعلَ في ردِّ المكاتب. وتمامُه في «الفتح»[6].

(قوله: وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ) وكذا لو ماتَ في يدِه. «نهر»[7].

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٤١.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٤.
(٣) «جامع المضمرات»: ٣/ ٤٥٥، «جامع الرموز»: ص٥٧٣.
(٤) «الأصل»: ٩/ ٣٦٧.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٤.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٧.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨٨.

ثم إنَّه أبقَ ضَمِنَ. ابن ملكٍ عن «القنية»[1]. وفي «الوهبانيَّة»: لو أنكرَ المولى إباقَه؛ قُبِلَ قولُه بيمينه، ويلزمُ مريدَ الردِّ قيمَتُه ما لم يُبيِّنْ إباقَه[1]، (وَضَمِنَ لَوَ) أبقَ أو ماتَ (قَبْلَهُ) مع تمكُّنِه منه؛ لأنَّه غاصبٌ، (وَلا جُعْلَ لَهُ فِي الوَجْهَيْنِ) خلافاً للثَّاني في الثَّاني؛ لأنَّ

(قوله: ثُمَّ إِنَّهُ أَبَقَ) أي: في حالِ استعماله، أمَّا لو بعد فراغِه وعزمِه على أن يرُدَّه إلى صاحبه؛ فينبغي عدمُ الضَّمان[3]؛ لعودِه إلى الوِفاقِ. ط[4].

(قوله: وَيَلْزَمُ مُرِيدَ الرَّدِّ قِيمَتُهُ) أي: إذا أبقَ منه أو ماتَ في يده، سواءٌ أَشهدَ أنَّه أخذه ليرُدَّه أو لا كما هو ظاهرٌ؛ لأنَّه غيرُ مفيِّدٍ عند إنكار المولى إباقَهُ.

(قوله: مَا لَمْ يُبَيِّنْ إِبَاقَهُ) أي: بإقامة البيِّنةِ على إباقه، أو على إقرارِ المولى به. زيلعي[5].

(قوله: فِي الوَجْهَيْنِ) أي: فيما إذا أَبَقَ منه بعد الإشهادِ أو قبله. قال في «المنح»: أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه لم يرُدَّه إلى مولاهُ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه بتركِ الإشهاد صارَ غاصباً[6].

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي فِي الثَّانِي) أي: في قوله: (وضمنَ لو قبله)، فإنَّه لا يضمنُ عند أبي يوسُفَ وإن لم يُشهدْ. والأَوْلى ذكرُ الخلاف قبل قوله: (ولا جُعلَ له)؛ لئلا يُوهِمَ أنَّ الخلافَ في الجعل، وليس كذلكَ؛ لأنَّ أبا يوسُفَ وإن أوجَبَ الجعلَ بدون إشهادٍ، لكن لا بُدَّ فيه أن يرُدَّه على مولاه. والكلامُ فيما إذا أبقَ أو ماتَ قبل الردِّ. فافهمْ.

---

(١) «قنية المنية»: ص١٨٠، «شرح مجمع البحرين»: ص٤٥٠.

(٢) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٣٦/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (أمَّا لو بعد فراغه وعزمه على أن يردَّه إلى صاحبه فينبغي عدمُ الضَّمان... إلخ) سيأتي متناً في الوديعة ما يؤيِّدُ هذا البحثَ. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٠٩.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٢٧/ ب فيض الله.

الإشهادَ عندهُ ليس شرطاً فيه وفي اللُّقطة. (وَلَا جُعْلَ بِرَدِّ مُكَاتَبٍ) لحريَّتِه يداً.

(وَجُعْلُ عَبْدِ الرَّهْنِ عَلَى المُرْتَهِنِ لَوْ قِيمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ، وَلَوْ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ؛ فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ دَيْنِهِ، وَالبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ) لأنَّ حقَّه بالقَدْر المضمون منه.

(وَجُعْلُ عَبْدٍ أُوصِيَ بِرَقَبَتِهِ لِإِنْسَانٍ وَبِخِدْمَتِهِ لِآخَرَ عَلَى صَاحِبِ الخِدْمَةِ) في الحال؛ لأنَّ المنفعةَ له، (فَإِذَا انْقَضَت) الخدمةُ؛ (رَجَعَ صَاحِبُهَا عَلَى صَاحِبِ الرَّقَبَةِ، أَوْ بِيعَ العَبْدُ فِيهِ) أي: في الجُعل. (وَجُعْلُ مَأْذُونٍ مَدْيُونٍ عَلَى مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ المِلْكُ) فإن بِيعَ بُدئَ بالجعل، والباقي للغرماءِ، (كَمَا يَجِبُ جُعْلُ) آبِقٍ جنى خطأً، ..............

(قوله: أَوْ بِيعَ العَبْدُ فِيهِ) أي: إن لم يدفعْ صاحبُ الرَّقبة الجعلَ، والظَّاهرُ: أنَّ الذي يبيعُه هو القاضي.

(قوله: عَلَى مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ المِلْكُ) وهو المولى إن اختارَ قضاءَ دَيْنه، أو الغرماءُ إن اختارَ بيعَه في الدَّيْن، فيجبُ الجُعلُ في الثَّمن. وفي كلامه تسامُحٌ؛ لأنَّ الملكَ لم يستقرَّ لهم فيه، بل في ثمنه، وإنَّما استقرَّ ملكُه للمشتري، ولا شيءَ عليه كما في «الفتح»[1].

(قوله: جَنَى خَطَأً) أي: قبلَ الإباق أو بعده قبلَ الأخذ كما يفيدُه قولُه: (لا في يد الآخذ)، واحترَزَ به عمَّا لو جنى في يد الآخِذِ، فلا جُعْلَ له على أحدٍ[2]، كما لو قتلَ عمداً ثمَّ ردَّه.

(قوله: عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ) وهو المولى إن اختارَ فِداءَه، أو الأولياءُ إن اختارَ دفعَه إليهم، فلو دفعَ المولى الجُعلَ، ثم قُضيَ عليه بالدَّفع إلى الأولياء؛ له الرُّجوعُ على المدفوع إليه بالجعل. «بحر» عن «المحيط»[3]. تأمَّلْ.

(1) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٠.

(2) قوله: (واحترزَ به عمَّا لو جنى في يد الآخذ فلا جعلَ له... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: ينبغي تقييدُ الخطأ بما إذا كانت الجنايةُ مستغرقةً، لا ما لو كان أرشُها دون قيمته، فينبغي أن يجب الجعلُ فيما بقيَ. فليحرَّرْ. اهـ سندي. (رافعي).

(3) «المحيط الرضوي»: ٥/ ١٠٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٥.

لا في يد الآخذِ على مَنْ سيصيرُ له، و(مَغْصُوبٍ عَلَى غَاصِبِهِ، وَمَوْهُوبٍ عَلَى مَوْهُوبٍ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الوَاهِبُ) بعد الردِّ؛ لأنَّ زوالَ ملكِهِ بالرُّجوع بتقصيرٍ منه، وهو تركُ التَّصرُّف. (وَ) جُعلُ عبدِ (صَبِيٍّ فِي مَالِهِ، وَ) الآبقُ (نَفَقَتُهُ كَنَفَقَةِ لُقَطَةٍ) كما مرَّ، (وَلَهُ حَبْسُهُ لِدَيْنِ نَفَقَتِهِ، وَلا يُؤْجِرُهُ القَاضِي) خشيةَ إباقه ثانياً، (وَ) لكن (يَحْبِسُهُ تَعْزِيراً) له.

(قوله: عَلَى غَاصِبِهِ) لأنَّه أحياهُ له لتبرأَ ذمَّتُه بدفعه، وظاهرُهُ: لزومُ الجعل له ولو ردَّهُ إلى مالكِهِ، ويُحرَّر. ط[1].

(قوله: وَهُوَ تَرْكُ التَّصَرُّفِ) أي: تصرُّفِه بما يمنعُ رجوعَ الواهب في هبته.

(قوله: عَبْدِ صَبِيٍّ) بالإضافة، أي: جُعلُ عبدِ الصبيِّ في مال الصبيِّ.

(قوله: كَنَفَقَةِ لُقَطَةٍ) لأنَّه لقطةٌ حقيقةً، فإذا أنفقَ عليه الآخِذُ بلا أمر القاضي؛ كان متبرِّعاً، وبإذنه؛ كان له الرُّجوعَ بشرطِ أن يقولَ: على أن ترجعَ على الأصحِّ. «بحر»[2].

(قوله: وَلَهُ حَبْسُهُ لِدَيْنِ نَفَقَتِهِ) فإن طالتِ المدَّةُ ولم يجئْ صاحبُه؛ باعَه القاضي وحَفظَ ثمنَه كما قدَّمناه. «بحر»[3].

قلتُ: وله حَبسُه أيضاً للجُعْل. قال في «الكافي»: ولمن جاءَ بالآبق أن يمسِكَه حتَّى يأخُذَ الجعلَ، فإن ماتَ في يده بعدما قضى له القاضي بإمساكه بالجعلِ؛ فلا ضمانَ عليه ولا جُعلَ. وكذلك لو ماتَ قبل أن يَرْفَعَا إلى القاضي[4].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠٧.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٦.
(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٥٠/ ب فيض الله.

وقيل: يؤجرُه للنَّفقة، وبه جزمَ في «الهداية» و«الكافي»[1]. (بِخِلَافِ) اللُّقَطة و(الضَّالِّ) وقدَّرَ في «التَّارخانيَّة» مدَّةَ حبسِه بستَّةِ أشهرٍ[2]، ونفقتُه فيها من بيت المالِ، ثمَّ بعدها يبيعُه القاضي كما مرَّ.

فرعٌ: أبَقَ بعد البيع قبل القبضِ؛ للمشتري رفعُ الأمر للقاضي ليَفسخَ. والله أعلمُ.

(قوله: وَقِيلَ: يُؤْجِرُهُ لِلنَّفَقَةِ) تقدَّمَ الكلامُ عليه في اللُّقطة.

(قوله: بِخِلَافِ اللُّقَطَةِ وَالضَّالِّ) فإنَّ الدابَّةَ اللُّقطةَ تؤجرُ ليُنفقَ عليها من أجرتِها، والضالُّ لا يُحبسُ. وظاهرُه: أنَّه يؤجرُه ليُنفقَ عليه من أجرتِه، وبه صرَّحَ في كتاب اللُّقطة.

(قوله: ثُمَّ بَعْدَهَا يَبِيعُهُ القَاضِي) أي: ويردُّ لبيت المال ما أنفقَه منه كما قدَّمناه. ح[3].

واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «الهداية»: ٢/ ٤٢٢، «الكافي» للنسفي: ق١٩٢/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٣٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ آ راغب باشا.

# كِتَابُ المَفْقُودِ

## (كِتَابُ المَفْقُودِ)

(هُوَ) لغةً: المعدومُ. وشرعـًا: (غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَحَيٌّ هُوَ فَيُتَوَقَّعَ) قُدومُه، (أَمْ مَيِّتٌ أُودِعَ

بسم الله الرحمن الرحيم

## (كِتَابُ المَفْقُودِ)

مناسبتُه للآبق: أنَّ كلّاً منهما فَقدَه أهلُه وهم في طلبه. وأُخِّرَ عنه؛ لقلَّةِ وجوده.

(قوله: هُوَ غَائِبٌ... إلخ) أفادَ أنَّ قولَ «الكنز»: هو غائبٌ لم يُدرَ موضعُه[1] معناهُ: لم تُدرَ حياتهُ ولا موتُه، قال في «البحر»: فالمدارُ إنَّما هو على الجهل بحياته وموتِه، لا على الجهل بمكانِه، فإنَّهم جعلوا منه ـ كما في «المحيط» ـ المسلمَ الذي أسره العدوُّ، ولا يُدرى أحيٌّ أم ميِّتٌ[2]، مع أنَّ مكانَه معلومٌ، وهو دارُ الحرب، فإنه أعمُّ من أن يكون عُرفَ أنَّه في بلدةٍ معيَّنةٍ من دار الحرب أو لا. اهـ[3]. لكن في «الملتقى» وغيره: هو غائبٌ لا يُدرى مكانُه ولا حياتُه ولا موتُه[4]. قيل: فهذا صريحٌ في اشتراطِ جهل المكان، فيكونُ التَّعويلُ عليه.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ علمَ المكان يَستلزمُ العلمَ بالموت والحياة غالبـًا، وعدمَه عدمَه، فالعطفُ للتَّفسير. ولو عُلِمَ مكانُه من دار الحرب مع تحقّقِ الجهل بحاله وعدمِ إمكان الاطِّلاع عليه؛ لا شكَّ في أنَّه مفقودٌ. فافهمْ.

(قوله: فَيُتَوَقَّعَ قُدُومُهُ) أي: يُطلبَ أو يُنتظرَ وقوعُه. وقولُه: (قدومُه) بدلُ اشتمالٍ من الضَّمير في (يتوقَّع) العائد إلى قوله: (غائب)، لا نائبُ فاعلٍ؛ لأنَّ حذفَه لا يجوزُ.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٣٩٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ١٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٦.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٩٣.

اللَّحْدَ البَلْقَعَ) أي: القفرَ، جَمعُه: بَلاقِعُ، فدخلَ الأسيرُ، ومرتدٌّ لم يُدْرَ أَلَحِقَ أم لا؟ (وَهُوَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ) بالاستصحاب، هذا هو الأصلُ فيه، (فَلَا يَنْكِحُ عِرْسَهُ غَيْرُهُ، وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ).

قلتُ: وفي «معروضاتِ المُفتي أبي السُّعود»: إنَّه ليس لأمينِ بيت المال نَزعَه من يدِ مَنْ بيده ممَّن أمَّنَه عليه قبل ذهابه؛ لِمَا سيجيءُ معزيّاً لـ«خِزَانة المُفْتين».

---

(قوله: وَمُرْتَدٌّ لَمْ يُدْرَ أَلَحِقَ أَمْ لَا) أي: فإنَّه يُوقَفُ ميراثُه كما يُوقفُ ميراثُ المسلم. «كافي الحاكم»[1]. لأنَّه إذا جُهلَ لحاقُه؛ لا يُمكنُ الحكمُ به، بخلافِ ما إذا عُلِمَ، فإنَّه يُحكمُ به، ويكون موتاً حكماً، فيُقسمُ ميراثُه على ما مرَّ في بابه.

(قوله: وَهُوَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ) مقابلُه قولُه الآتي: (وميِّتٌ في حقِّ غيره). وحاصلُه: إنَّه يُعتبرُ حيّاً في حقِّ الأحكام التي تضُرُّه، وهي المتوقِّفةُ على ثبوت موته، ويُعتبرُ ميِّتاً فيما ينفَعُه ويضرُّ غيرَه، وهو ما يتوقَّفُ على حياته؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه حيٌّ، وأنَّه إلى الآنَ كذلك استصحاباً للحال السَّابق، والاستصحابُ حجَّةٌ ضعيفةٌ تصلحُ للدَّفع لا للإثباتِ، أي: تصلحُ لدفعِ ما ليس بثابتٍ، لا لإثباتِه.

(قوله: نَزْعَهُ) أي: نزعَ مال المفقودِ.

(قوله: لِمَا سَيَجِيءُ... إلخ) فيه: أنَّ ما هنا أودعَه بنفسه، وما يجيءُ في مال مورِّثه. ط[2].

قلتُ: لكن يأتي قريباً: أنَّه لو كان له وكيلٌ له حفظ ماله، أي: لأنَّه لا يَنعزلُ بفقد الموكِّل كما يأتي. لكن نقلَ ابنُ المؤيَّد عن «جامع الفصولين»: لو أخذَ القاضي وديعةَ المفقود

(١) «الكافي» للحاكم: ق١٥٣/آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/٥٠٨.

(وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ، وَنَصَبَ القَاضِي مَنْ) أي: وكيلاً (يَأْخُذُ حَقَّهُ) كغَلَّاته وديونِه المُقَرِّ بها، (وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ) عند الحاجة، فلو له وكيلٌ؛ فله حِفظُ ماله، لا تعميرُ داره إلا بإذن الحاكم؛ لأنَّه لعلَّه ماتَ، ولا يكونُ وصيّاً. «تجنيس»[1] (لَكِنَّهُ) أي: هذا الوكيلَ

---

ممَّن هي بيده، ووَضعَها عند ثقةٍ؛ لا بأسَ به. اهـ[2]. وهذا يخالِفُ ما في «المعروضات»، إلا أن يقالَ: ما فيها هو في حقِّ أمينِ بيت المال، فليس له ذلكَ وإن كان المفقودُ لا وَارثَ له إلا بيتَ المال؛ لأنَّ الوارثَ حقيقةً ليس له ذلك، فأمينُ بيت المال بالأَوْلى، وما نقلناه إنَّما هو في القاضي الذي له ولايةُ حفظِ مال الغائب. والظَّاهرُ: أنَّه محمولٌ على ما إذا رأى المصلحةَ في ذلك، بأن كان مَنِ المالُ بيده غيرَ ثقةٍ، وإلا؛ فهو عَبثٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ) لأنَّها وإن كانت تُفسخُ بموتِ المؤجر أو المستأجرِ، لكنَّه لم يثبتْ موتُه.

(قوله: المُقَرِّ بِهَا) بالبناء للمجهول، أي: التي أقرَّ بها غرماؤه. قيَّدَ به؛ لِمَا في «النَّهر»: ويخاصمُ في دَينٍ وجبَ بعَقْده بلا خلافٍ، لا فيما وجبَ بعَقْد المفقود، ولا في نصيبٍ له في عَقارٍ أو عرضٍ في يدِ رجلٍ، ولا في حقٍّ من الحقوق إذا جَحدَه مَنْ هو عنده أو عليه؛ لأنَّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، وإنَّما هو وكيلٌ من جهة القاضي، وهو لا يملكُ الخصومةَ بلا خلافٍ[3].

(قوله: وَيَقُومُ عَلَيْهِ) أعمُّ ممَّا قبله؛ لأنَّه يَشملُ الحفظَ وغيرَه، كحصادٍ ودِياسٍ مثلاً.

(قوله: عِنْدَ الحَاجَةِ... إلخ) متعلِّقٌ بقوله: (ونصبَ القاضي)، وهذا بحثٌ ذكرَه في

---

(١) «التجنيس»: ق١٦٠/ آ فيض الله، قال: (وهي من مسائل المبسوط).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٨ عن «السير الكبير».

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٠.

المنصوبَ (لَيْسَ بِخَصْمٍ فِيمَا يُدَّعَى عَلَى المَفْقُودِ مِنْ دَيْنٍ وَوَدِيعَةٍ وشِرْكَةٍ فِي عَقَارٍ أَوْ

«البحر»[(١)]، حاصلُه: إنَّه إنَّما ينصبُ إذا لم يكن له وكيلٌ في الحفظ أقامَه الغائبُ قبل فَقْده؛ لأنَّه لا يَنعزلُ بفقده؛ لِمَا في «التَّجنيس»: جعلَ دارَه بيد رجلٍ ليعمُرَها، أو دفعَ مالَه ليحفَظَه، وفُقِدَ الدَّافعُ؛ فله الحفظُ لا التَّعميرُ إلا بإذن الحاكمِ؛ لأنَّه لعلَّه ماتَ، ولا يكون الرَّجلُ وصيّاً. اهـ[(٢)]. وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه ـ أي: وكيلَ المفقود ـ لا يملكُ قبضَ ديونه التي أقرَّ بها غرماؤه ولا غَلَّاتِه، وحينئذٍ فيحتاجُ إلى النَّصب، وكأنَّ هذا هو السرُّ في إطلاقهم نصبَ الوكيل. اهـ[(٣)].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مرادَ «البحر»: أنَّ القاضيَ إنَّما ينصبُ له مَنْ يأخذُ حقَّه ويحفظُ مالَه إذا لم يكن له وكيلٌ في ذلكَ؛ لأنَّ وكيلَه لا ينعزلُ بفقده، وقولُ «النَّهر»: "الظَّاهرُ أنَّه لا يملكُ قبضَ ديونه... إلخ" غيرُ مسلَّمٍ إلا بنقلٍ صريحٍ[(٤)]؛ لأنَّه إذا لم ينعزلْ وقد وكَّلَه بذلكَ؛ فما المانعُ له منه؟ فلذا ـ والله أعلمُ ـ لم يُعوِّل الشَّارحُ على كلامه.

(قوله: لَيْسَ بِخَصْمٍ فِيمَا يُدَّعَى عَلَى المَفْقُودِ) ولا فيما يدَّعِي له كما علِمْتَه. قال في «البحر»: وكذا ليس للوَرَثة ما ذُكِرَ؛ لأنَّهم يرثونَه بعد موته، ولم يَثبتْ[(٥)]. ثمَّ نقلَ عن

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٦.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق١٦٠/ آ فيض الله ببعض تصرف.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩١.

(٤) قوله: (وقولُ «النهر»: الظَّاهرُ أنه لا يملكُ قبض ديونه... إلخ غيرُ مُسلَّمٍ إلا بنقلٍ... إلخ) لكن تعليل «التجنيس» بقوله: لأنَّه لعلَّه ماتَ يؤيِّدُ ما في «النهر»، وكذا ما في «فتاوى الحانوتي»: إن كان الغائبُ مفقوداً لا يصحُّ تصرُّفُ وكيله لاحتمال موته كما في «البزازية»، وكونُه حيّاً في حقِّ نفسه وأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كان على ما كان يصلحُ للدَّفع لا لاستحقاق الوكيل التصرُّفَ، وقد علَّلوا منعَ التَّعمير باحتمال موته، فإنَّ الوكيلَ بتعميره يريدُ استحقاقَ ما أنفقَه عليها بدليل بقائه حيّاً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحقُّ بدليل الظَّاهر... إلى آخر ما ذكره السنديُّ، لكن ما عزاه الحانوتيُّ إلى «البزازية» لا وجودَ له لا في باب المفقود ولا في الوكالة. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٧.

رَقِيقٍ وَنَحْوِهِ) لأنَّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، وإنَّما هو وكيلٌ بالقبضِ من جهة القاضي، وإنَّه لا يَملكُ الخصومةَ بلا خلافٍ، ولو قُضي بخُصُومته؛ لم يَنفذْ. زادَ الزَّيلعيُّ في القضاء ـ وتَبِعَه الكمالُ ـ: إلا بتنفيذ قاضٍ آخرَ[1]. لكن في «الخُلاصة»: الفتوى على النَّفاذ[2]،

«البزَّازيَّة»: ماتَ عن ابنين أحدُهما مفقودٌ، فزعمَ ورثةُ المفقود أنَّه حيٌّ وله الميراثُ، والابنُ الآخرُ يزعمُ موتَه؛ لا خُصُومةَ بينهما؛ لأنَّ ورثةَ المفقود اعترفوا أنَّه لا حَقَّ لهم في التَّركة، فكيف يُخاصمونَ عمَّهم؟! اهـ[3]. لأنَّ اعترافَهم بحياته اعترافٌ بأنَّ الحقَّ له.

(قوله: وَنَحْوِهِ) أي: نحوِ ما ذُكرَ من ردٍّ بعيبٍ، أو مطالبةٍ لاستحقاقٍ. «بحر»[4].

(قوله: بِلَا خِلَافٍ) لِمَا فيه من تضمُّنِ الحكم على الغائب، وإنَّما الخلافُ المعروفُ بينهم فيمن وكَّله المالكُ بقبض الدَّيْن: هل يملكُ الخصومةَ أم لا؟ فعنده: يملِكُها، وعندهما: لا. اهـ ح عن الزيلعيِّ[5].

## مطلبٌ: قضاءُ القاضي ثلاثةُ أقسامٍ

(قوله: لَمْ يَنْفُذْ) اعلم أنَّ قضاءَ القاضي ثلاثةُ أقسامٍ: قسمٌ يُردُّ بكلِّ حالٍ، وهو ما خالَفَ النصَّ أو الإجماعَ. وقسمٌ يُمضَى بكلِّ حالٍ، حتَّى لو رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يراهُ؛ نفَّذَه وأمضاهُ، ولا يُبطِلُه، وهو ما يكونُ الخلافُ فيه لا في نفس القضاءِ، بل في سببه، وأمثلتُه كثيرةٌ، منها: لو قضى شافعيٌّ بشهادة المحدودِينَ بعد التَّوبة، أو قضى لامرأةٍ بشهادةِ زوجها وأجنبيٍّ نَفَذَ، ولو رُفعَ إلى حنفيٍّ لَزِمَه تنفيذُه؛ لأنَّ الاختلافَ في سبب القضاء،

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٠، «فتح القدير»: ٦/ ١٤٢.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٠، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ آ راغب باشا.

يعني: لو القاضي مجتهداً. «نهر»[1] ........................................

وهو أنَّ شهادةَ هؤلاءِ هل تصيرُ حجَّةً للحكم أم لا؟ أمَّا نفسُ الحكم؛ فلا اختلافَ فيه. والقسمُ الثَّالثُ: الحكمُ المجتهَدُ فيه، وهو ما يقعُ الخلافُ فيه في نفس الحكم، فقيل: ينفذُ أيضاً. وقيل: لا ينفذُ إلا إذا نفَّذَه قاضٍ آخرُ، فإذا نفَّذَه الثَّاني نَفَذَ، حتَّى لو رُفِعَ إلى ثالثٍ أمضاهُ، وإذا أبطلَه الثَّاني؛ فليس لأحدٍ أن يُجيزَه، وهذا هو الصَّحيحُ. وبعضُهم صحَّحَ الأوَّلَ. وذلك كما لو قضى لولده على أجنبيٍّ، أو لامرأته بشهادةِ رجلينِ؛ لأنَّ نفسَ القضاء مختلَفٌ فيه.

واختلفوا فيما لو قضى على الغائب، فقيل: هو من هذا القسمِ، فلا يَنفذُ إلا بتنفيذِ قاضٍ آخرَ، وهو ما نقله عن الزَّيلعيِّ والكمال[2] بناءً على أنَّ الاختلافَ في نفس القضاء على الغائب. وقيل: هو من القسم الثَّاني، فينفذُ بلا توقُّفٍ على تنفيذِ قاضٍ آخرَ، وهو ما نقله عن «الخلاصة» بناءً على أنَّ الاختلافَ لا في نفس القضاء، بل في سببه[3]، وهو أنَّ البيِّنَةَ هل تكون حجَّةً من غير خصمٍ حاضرٍ أو لا؟

(قوله: يَعْنِي: لَوِ القَاضِي مُجْتَهِداً) ومثلُه: ما لو كان مقلِّداً لمجتهدٍ، وهذا ترجيحٌ لِمَا حقَّقَه في «البحر» من كتاب القضاءِ من أنَّ الخلافَ في نفاذ القضاء على الغائب محلُّه ما إذا كان مذهبُ القاضي صحَّةَ هذا القضاء بخلاف القاضي الحنفيِّ[4]. وسيأتي في القضاء إن شاء اللهُ تعالى تحقيقُ ذلك.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٠.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩، «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٨.
(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧ - ١٨.

(وَلا يَبِيعُ) القاضي (مَا لا يَخَافُ فَسَادَهُ فِي نَفَقَةٍ وَلا فِي غَيْرِهَا، بِخِلَافِ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ) فإنَّه يَبيعُه القاضي ويحفظُ ثمنَه.

قلتُ: لكن في «معروضات المفتي أبي السُّعود»: إنَّ القُضاةَ وأُمَناءَ بيت المال في زماننا

---

(قوله: وَلا يَبِيعُ القَاضِي مَا لا يَخَافُ فَسَادَهُ) منقولاً كان أو عقاراً؛ لأنَّ القاضيَ لا وِلايةَ له على الغائب إلا في الحفظِ، وفي البيع تركُ حفظ الصُّورة بلا مُلجئٍ. وما يُخافُ عليه الفسادُ كالثِّمار ونحوها يَبيعُه؛ لأنهَّ تعذَّرَ حفظُ صورته ومعناهُ، فيُنظرُ للغائب بحفظِ معناه. اهـ من «الهداية» و«الفتح»(١).

وفي «جامع الفُصُولين» و«شرح الوهبانيَّة»: للقاضي بيعُ مال المفقود والأسيرِ من المتاع والرَّقيقِ والعقار إذا خِيفَ عليه الفسادُ، وليس له بيعُها لنفقةِ عيالهما. وإن باعَها لخوفِ الضَّياع، فصارتْ دراهمَ أو دنانيرَ؛ يُعطِي النَّفقةَ منها بطريقه. اهـ(٢).

وفيه: شراهُ، فغابَ قبل قبضِه غيبةً منقطعةً، ولا يُدرَى أين هوَ؛ جازَ للقاضي بيعُ المبيع، وإيفاءُ الثَّمن للبائع لو كان المبيعُ منقولاً، لا لو عقاراً. وعلى هذا لو رهنَ المديونُ وغابَ غيبةً منقطعةً، فرفعَ المرتهنُ الأمرَ للقاضي ليبيعَ الرَّهنَ بدَيْنه؛ ينبغي أن يجوزَ كما في هذه المسألةِ. اهـ(٣).

قلتُ: ومسألةُ بيع المبيع ذكرها المصنِّفُ في متفرِّقات البيوع(٤)، وذكر في «النَّهر» هناك: أنَّه لو غابَ بعد قبض المبيعِ ليس للقاضي بيعُه(٥). ومسألةُ بيع الرَّهن ذكرها الشَّارحُ في

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٤٢٣، «فتح القدير»: ٦/ ١٤٢.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٨ عن «القنية»، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣١ عن «جامع الكرخي».

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٤ عن «كتاب الدعاوى» لأحمد بن محمد السمرقندي.

(٤) انظر: ١٢/ ١٩٩ عن «الدرر».

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

مأمورونَ بالبيع مطلقاً وإن لم يخفْ فسادَه، فإن ظهرَ حيّاً؛ فله الثَّمنُ؛ لأنَّ القُضاةَ غيرُ مأمورِينَ بفسخه. نعم، إذا بِيعَ بغبنٍ فاحشٍ؛ فله فَسْخُه. اهـ. فليُحفظْ.

(وَيُنْفِقُ عَلَى عَرْسِهِ وَقَرِيبِهِ وِلَاداً) وهم أصولُه وفروعُه، (وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَلَوْ بَعْدَ

---

كتاب الرَّهن[1]، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى تخصيصُ الرَّهن بكونه منقولاً. تأمَّلْ.

(قوله: مَأْمُورُونَ بِالبَيْعِ) أي: أمرَهم السُّلطانُ بذلكَ.

أقول: كيف يتَّجهُ هذا الأمرُ مع مخالفته لِمَا ذكره المصنِّفُ تبعاً لِمَا في كتب المذهب كـ«الهداية» وغيرها و«كافي الحاكم الشَّهيد» بلا حكايةِ خلافٍ[2]؟! إلا أن يقالَ: إنَّه إذنٌ للقضاة بالحكم على مذهبِ الغير، لكن في حكم القاضي بخلافِ مذهبه كلامٌ مذكورٌ في كتاب القضاء، على أنَّ أمرَ قضاة زمانه لا يَسْري على غيرهم كما حرَّرَه في «الخيريَّة»[3].

(قوله: وَيُنْفِقُ) أي: الوكيلُ المنصوبُ. «نهر»[4]. أي: يُنفقُ من مال المفقود الحاصلِ في بيته، والواصلِ من ثمن ما يَتسارَعُ إليه الفسادُ، ومن مالٍ مودوعٍ عند مقرٍّ، ودَينٍ على مقرٍّ. وتمامُه في «الفتح» و«البحر»[5].

(قوله: وِلَاداً) نصبٌ على التَّمييز. «نهر»[6].

(قوله: وَهُمْ أُصُولُهُ وَفُرُوعُهُ) أعادَ الضمَّيرَ بالجمع على القريب؛ لأنَّه يصدقُ على

---

(١) انظر: ١٦/ ٦٥٢.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٤٢٣، «الكافي» للحاكم: ق١٥١/ ب فيض الله.
(٣) «الفتاوى الخيرية»: كتاب أدب القاضي: ٢/ ٨.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩١.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٧.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩١.

مُضِيِّ أَرْبَعِ سِنِينَ) خلافًا لمالكٍ.

الواحد والأكثر. والمرادُ: الأصولُ وإن عَلَوا، والفروعُ وإن سفلوا، ولم يُشترطِ الفقرُ في الأصول استغناءً بما مرَّ في النَّفقات. وإنَّما يُنفقُ عليهم؛ لأنَّ وجوبَ النَّفقة لهم لا يتوقَّفُ على القضاء، فكان إعانةً لهم، بخلاف غيرِ الولاد من الأخ ونحوِه، فإنَّ وُجوبَها يتوقَّفُ عليه، فكان قضاءً على الغائب، وهو لا يجوزُ. وهذا الإطلاقُ مقيَّدٌ بالدَّراهم والدَّنانير والتِّبْر؛ لأنَّ حقَّهم في المطعوم والملبوسِ، فإن لم يكن ذلك في مالِهِ؛ احتيجَ إلى القضاء بالقيمةِ، وهي النَّقدان، وقد علمتَ أنَّه على الغائب لا يجوزُ، إلا في الأبِ، فإنَّ له بيعَ العرض لنفقته استحسانًا كما في «المبسوط»[1].

وقدَّمَ المصنِّفُ في النَّفقات: أنَّ لهؤلاءِ أخذَ النَّفقة من مودعه ومديونه المقرَّيْن بالنِّكاح والنَّسب إذا لم يكونا ظاهرَيْن عند القاضي[2]، فإن ظهرا لم يُشترطْ، أو أحدُهما اشتُرطَ الإقرارُ بما خَفِيَ، هو الصَّحيحُ. فإن أنكرَ الوديعةَ والدَّينَ؛ لم ينتصبْ أحدٌ من هؤلاء خصمًا فيه. والمسألةُ بفروعها مرَّتْ. «نهر»[3]. أي: مرَّتْ في النَّفقات.

مطلبٌ: في الإفتاء بمذهبِ مالكٍ في زوجة المفقودِ

(قوله: خِلَافًا لِمَالِكٍ) فإنَّ عنده تعتدُّ زوجةُ المفقود عدَّةَ الوفاة بعد مضيِّ أربعِ سنينَ، وهو مذهبُ الشَّافعيِّ القديم. وأمَّا الميراثُ؛ فمذهَبُهما كمذهبنا في التَّقدير بتِسْعين سنةً، أو الرُّجوعِ إلى رأي الحاكم. وعند أحمدَ: إن كان يَغلبُ على حاله الهلاكُ، كمن فُقِدَ بين الصَّفَّيْن، أو في مركبٍ قد انكسرَ، أو خرجَ لحاجةٍ قريبةٍ، فلم يرجعْ ولم يُعلمْ خبرُه؛ فهذا بعد أربع سنينَ يقْسمُ مالُه وتعتدُّ زوجتُه، بخلافِ ما إذا لم يغلبْ عليه الهلاكُ كالمسافر

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب النكاح: ٥/ ٢٢٥- ٢٢٦.

(٢) انظر: ٨/ ٥٢٩- ٥٣١.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩١.

(وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ) حتَّى لو ماتَ رجلٌ عن بِنْتَينِ وابنِ مفقودٍ،

لتجارةٍ أو لسياحةٍ، فإنَّه يفوَّضُ للحاكم في روايةٍ عنه، وفي أخرى: يُقدَّرُ بتسعينَ من مولده كما في «شرح ابن الشِّحنة»[(١)]. لكنَّه اعترَضَ على النَّاظم: بأنَّه لا حاجةَ للحنفيِّ إلى ذلك[(٢)]. أي: لأنَّ ذلكَ خلافُ مذهبنا، فحذفُه أَوْلى. وقال في «الدُّر المنتقى»: ليس بأَوْلى؛ لقول القهستانيِّ: لو أُفتيَ به في موضع الضَّرورة لا بأسَ به على ما أظنُّ[(٣)]. اهـ[(٤)].

قلتُ: ونظيرُ هذه المسألة: عدَّةُ ممتدَّةِ الطُّهر التي بلغتْ برؤية الدَّمِ ثلاثةَ أيَّامٍ، ثمَّ امتدَّ طُهرُها، فإنَّها تبقى في العدَّةِ إلى أن تحيضَ ثلاثَ حِيضٍ. وعند مالكٍ: تنقضي عدَّتُها بتسعةِ أشهرٍ، وقد قال في «البزَّازيَّة»: الفتوى في زماننا على قول مالكٍ[(٥)]. وقال الزَّاهديُّ: كان بعضُ أصحابنا يُفتونَ به للضَّرورة[(٦)].

واعترضَه في «النهر» وغيره: بأنَّه لا داعيَ إلى الإفتاء بمذهب الغيرِ؛ لإمكان التَّرافع إلى مالكيٍّ يحكمُ بمذهبه[(٧)]، وعلى ذلك مشى ابنُ وهبانَ في «منظومته» هناك[(٨)]، لكن قدَّمْنا أنَّ الكلامَ عند تحقُّقِ الضَّرورة حيثُ لم يوجدْ مالكيٌّ يحكمُ به.

(قوله: وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ) معطوفٌ على قوله: (وهو في حقِّ نفسه حيٌّ) كما مرَّ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٣.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٤.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٧٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٢١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٣.

(٦) «المجتبى»: كتاب العدة: ٤/ ٢٥٥.

(٧) «النهر الفائق»: كتاب الطلاق: ٢/ ٤٧٦.

(٨) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الطلاق: ج١/ ق٨٩/ ب فيض الله.

وللمفقود بنتانِ وأبناءٌ، والتَّركةُ فِي يدِ البنتين، والكلُّ مُقِرُّون بفقدِ الابن واختصموا للقاضي؛ لا ينبغي له أن يحرِّكَ المالَ عن موضعه، أي: لا يَنزعُه من يد البنتين. «خزانة المفتين»(١).

(قوله: وَلِلْمَفْقُودِ بِنْتَانِ وَأَبْنَاءٌ) الظَّاهرُ: أنَّه بالمدِّ جمعُ "ابنٍ"؛ إذ لا يصحُّ أن يكون مُفرداً منصوباً. وفي بعض النسخ: (وابنانِ) بصيغة المثنَّى، وفي بعضها: (وابنٌ) بصيغة المفرد. والكلُّ صحيحٌ.

(قوله: وَالتَّرِكَةُ فِي يَدِ البِنْتَيْنِ(٢)) أي: بنتي الرَّجل الميِّت. واعلم أنَّ في هذه المسألة ستَّ صورٍ، والمذكورُ هنا صورةٌ واحدةٌ منها. وحاصلُ الصُّوَر: إنَّ المالَ: إمَّا أن يكون في يدِ أجنبيٍّ، أو في يد البنتين، أو في يد أولاد الابن. وعلى كلٍّ: إمَّا أن يتَّفِقوا على الفقد، أو يُنْكِرَه مَنْ في يده المالُ ويدَّعيَ أنَّه ماتَ. وأحكامُ الكلِّ مبيَّنةٌ في «الفتح»(٣)، فراجِعْه إن شئتَ.

(قوله: أَيْ: لَا يَنْزِعُهُ مِنْ يَدِ البِنْتَيْنِ) بل يَقضي لهما بالنِّصْف ميراثاً، ويوقِفُ النِّصفَ في أيديهما على حكمِ ملك الميت، فإن ظهرَ المفقودُ حيّاً؛ دُفِعَ إليه، وإن ظهرَ ميتاً؛ أُعطيَ البنتان سدسَ كلِّ المال من ذلك النِّصْف، والثُّلثُ الباقي لأولاد الابن، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين. «فتح»(٤).

(١) «خزانة المفتين»: ج١/ ق٣٣٢/ آ فيض الله.

(٢) قول الشارح: (والتَّركةُ في يد البنتين... إلخ) أما إذا كان المالُ في يد الأجنبيِّ وقال: مات المفقودُ قبل أبيه؛ فإنَّه يجبرُ على دفع الثُّلثين إلى البنتين؛ لأنَّ إقرارَه فيما في يده معتبرٌ، وأولادُه لم يدَّعوا شيئاً لأنفسهم، ويوقفُ الباقي في يده حتى يظهرَ مستحقُّه، وإذا جحدَ أن يكون في يده شيءٌ، فأقامت البنتانِ البينةَ أنَّه ماتَ وتركَ المالَ لهما وللمفقود؛ يدفعُ لهما النصفُ، ويوقفُ الباقي على يد عدلٍ؛ لأنَّه غيرُ مأمونٍ بجحوده، وإذا كان في يد ولدي المفقود واتَّفقوا على فقده؛ تعطى البنتان النصفَ، ويوقفُ الباقي في يد ولديه. اهـ من «العناية». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٠- ١٥٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٠- ١٥١.

(وَلَا يَسْتَحِقُّ مَا أُوصِيَ لَهُ إِذَا مَاتَ المُوصِي، بَلْ يُوقَفُ قِسْطُهُ إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ عَلَى المَذْهَبِ) لأنَّه الغالبُ، ..........................................

(قوله: وَلَا يَسْتَحِقُّ... إلخ) أي: لا يُحكمُ باستحقاقه للوصيَّة بعد موت الموصي ولا بعدمِه، بل يُوقَفُ إلى ظهور الحال، فإن ظهرَ... إلى آخر ما سيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ) هذا ليس خاصّـاً بالوصيَّة، بل هو حكمُه العامُّ في جميع أحكامِه من قسمةِ ميراثِه، وبينونةِ زوجته، وغيرِ ذلك.

(قوله: فِي بَلَدِهِ) هو الأصحُّ. «بحر»[1]. وقيل: المعتبرُ موتُ أقرانه من جميع البلاد، فإنَّ الأعمارَ قد تختلفُ طولاً وقِصَراً بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه العادةَ، ولذا قالوا: الصَّقالبةُ أطولُ أعماراً من الرُّوم، لكن في تعرُّفِ موتِ أقرانه من البلاد حرجٌ عظيمٌ، بخلافه من بلده، فإنَّما فيه نوعُ حرجٍ محتملٍ. «فتح»[2].

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) وقيل: يُقدَّرُ بتسعين سنةً بتقديم التاء من حينِ ولادته، واختارهُ في «الكنز»[3]. وهو الأرفقُ. «هداية»[4]. وعليه الفتوى. «ذخيرة»[5]. وقيل: بمائةٍ. وقيل: بمائةٍ وعشرينَ. واختار المتأخِّرُون ستِّين سنةً. واختارَ ابنُ الهمام سبعينَ؛ لقوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»[6]، فكانت المنتهى غالباً[7].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٨.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٨.
(٣) «كنز الدقائق»: ص٣٩٦.
(٤) «الهداية»: ٢/ ٤٢٤.
(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٤٩٦.
(٦) رواه الترمذي: ٣٥٥٠ وحسنه، وابن ماجه: ٤٢٣٦ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٩.

واختارَ الزَّيلعيُّ تفويضَه للإمام ..........................

وذكرَ في «شرح الوهبانيَّة»: أنَّه حكاه في «الينابيع» عن بعضهم[1]. قال في «البحر»: والعجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهر المذهب مع أنَّه واجبُ الاتِّباع على مقلِّدِ أبي حنيفةَ[2]؟! وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّ التَّفحُّصَ عن موت الأقران غيرُ ممكنٍ أو فيه حرجٌ، فعن هذا اختاروا تقديرَهُ بالسنِّ. اهـ[3].

قلتُ: وقد يقالُ: لا مُخالفةَ، بل هو تفسيرٌ لظاهر الرِّواية، وهو موتُ الأقران، لكن اختلفوا، فمنهم من اعتبرَ أطولَ ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً. ثمَّ اختلفوا فيه: هل هو تسعونَ، أو مائةٌ، أو مائةٌ وعشرون؟ ومنهم ـ وهم المتأخِّرونَ ـ اعتبروا الغالبَ من الأعمار، أي: أكثرَ ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوَلَه، فقدَّرُوه بستِّينَ؛ لأنَّ من يعيشُ فوقَها نادرٌ، والحكمُ للغالب. وقدَّرَه ابنُ الهمام بسبعينَ للحديث؛ لأنَّها نهايةُ هذا الغالب، ويُشيرُ إلى هذا الجواب قولُه في «الفتح» بعد حكاية الأقوال: والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ ما جاءَ إلا من اختلاف الرَّأي في أنَّ الغالبَ هذا في الطُّول أو مطلقاً. اهـ[4].

(قوله: وَاخْتَارَ الزَّيْلَعِيُّ تَفْوِيضَهُ لِلْإِمَامِ[5]) قال في «الفتح»: فأيَّ وقتٍ رأى المصلحةَ حَكَمَ بموته[6].

قال في «النَّهر»: وفي «الينابيع»: قيل: يُفوَّضُ إلى رأي القاضي، ولا تقديرَ فيه في ظاهر

(١) «الينابيع»: ص١١٧٢، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٨.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٢.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٩.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٢.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٩.

.................................................................

الرِّواية[1]. وفي «القُنْية» جعلَ هذا روايةً عن الإمام[2]. اهـ[3].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا غيرُ خارجٍ عن ظاهر الرِّواية أيضـًا، بل هو أقربُ إليه من القول بالتَّقدير؛ لأنَّه فسَّرَه في «شرح الوهبانيَّة»: بأن يَنظرَ ويجتهدَ، ويفعلَ ما يغلبُ على ظنِّه، فلا يقولُ بالتَّقدير؛ لأنَّه لم يَرِدْ به الشَّرع، بل ينظرُ في الأقران وفي الزَّمان والمكانِ ويجتهدُ. ثمَّ نقلَ عن «مغني الحنابلة» حكايتَه عن الشَّافعيِّ ومحمدٍ، وأنَّه المشهورُ عن مالكٍ وأبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ[4]. وقال الزَّيلعيُّ: لأنَّه يختلفُ باختلاف البلاد، وكذا غلبةُ الظنِّ تَختلفُ باختلاف الأشخاص، فإنَّ الملكَ العظيمَ إذا انقطعَ خبرُه يغلبُ على الظنِّ في أدنى مدَّةٍ أنَّه قد ماتَ[5]. اهـ[6].

ومقتضاهُ: أنَّه يجتهدُ ويحكِّمُ القرائنَ الظَّاهرةَ الدَّالَّةَ على موته، وعلى هذا يبتني ما في «جامع الفتاوى» حيث قال: وإذا فُقدَ في المهلكة؛ فموتُه غالبٌ، فيُحكمُ به، كما إذا فُقدَ في وقتِ الملاقاة مع العدوِّ، أو مع قُطَّاع الطَّريق، أو سافرَ على المرض الغالبِ هلاكُه، أو كان سفرُه في البحر وما أشبهَ ذلك؛ حُكمَ بموته؛ لأنَّه الغالبُ في هذه الحالات وإن كان بين احتمالَيْن، واحتمالُ موته ناشئٌ عن دليلٍ، لا احتمالُ حياته؛ لأنَّ هذا الاحتمالَ كاحتمالِ ما إذا بلغَ المفقودُ مقدارَ ما لا يعيشُ على حسب ما اختلفوا في مقداره. نقلَ من «الغُنْية». اهـ ما في «جامع الفتاوى».

---

(١) «الينابيع»: ص١١٧٢.
(٢) «قنية المنية»: ص١٨٠.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٢.
(٤) «المغني» لابن قدامة: ٦/ ٣٨٩.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٢.
(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٢- ٢٣٣.

وطريقُ قبول البيِّنة: أن يَجعلَ القاضي مَنْ في يده المالُ خصماً عنه،..............

وأفتى به بعضُ مشايخ مشايخنا، وقال: إنَّه أفتى به قاضي زاده صاحبُ «بحر الفتاوى».
لكن لا يخفى أنَّه لا بُدَّ من مضيِّ مدَّةٍ طويلةٍ حتَّى يغلبَ على الظنِّ موتُه، لا بمجرَّد فقده عند ملاقاة العدوِّ أو سفر البحر ونحوه، إلا إذا كان ملكاً عظيماً، فإنَّه إذا بقيَ حيّاً تَشتهرُ حياتُه، فلذا قلنا: إنَّ هذا مبنيٌّ على ما قاله الزَّيلعيُّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَطَرِيقُ قَبُولِ البَيِّنَةِ) فيه إيهامُ أنَّه يحتاجُ إلى بيِّنةٍ على موت أقرانه، وليس بمرادٍ[1]، بل المرادُ: ما إذا قامتْ بيِّنةٌ على موته حقيقةً، ففي «النَّهر» عن «التَّتارخانيَّة»: ثمَّ طريقُ موته: إمَّا بالبيِّنة، أو موتِ الأقران. وطريقُ قبول هذه البيِّنة أن يجعلَ القاضي... إلخ[2].

(١) قوله: (فيه إيهامُ أنَّه يحتاجُ إلى بينةٍ على موت أقرانه، وليس بمرادٍ... إلخ) فيه: أنَّ موتَ الأقران إنَّما يعلمُ غالباً بالبينة، فلا بدَّ منها سواءٌ قامتْ على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارثُ إثباتَ موته؛ فطريقُه أن يثبتَ موتَه حقيقةً أو يثبتَ موت أقرانه، ومرادُ «التتارخانية» بقوله: أو موت أقرانه المحقَّق بالبيِّنة عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران، ولم يشترطْ فيه البينةَ؛ لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها، بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه، ثم مضى بعده مدَّةٌ ماتَ فيها أقرانُه، قال في «الولوالجية»: وإذا فقد الرجلُ، فارتفعَ ورثتُه إلى القاضي وأقرُّوا أنَّه فقد، وسألوه قسمةَ ماله؛ لم يقسمْ؛ لأنَّه لو قسمَ ماله بين ورثته قبل أن يثبتَ موتُه بدليلٍ لزال ملكُه عنه بالشكِّ، وهذا لا يجوزُ، وموتُه إنَّما يثبتُ بالبينة أو بموت أقرانه، أما البينةُ؛ فلأنَّ الثابتَ بالبيِّنة العادلة كالثَّابت معاينةً، وأما موتُ الأقران؛ فلأنَّه نوعُ دليلٍ؛ لأنَّ الظاهرَ من حاله أن لا يعيشَ بعد موتهم. اهـ. وهي موافقةٌ لعبارة «التتارخانية»، وتفيدُ قبولَ البينة على موت الأقران أيضاً أخذاً من تعليل قبولها على الموت، وهو أنَّ الثابتَ بها كالثَّابت بالمعاينة، وذكروا التَّعليلَ بذلك في كثيرٍ من المسائل. ثم رأيتُ في «الحامدية» من الفصل الثاني من الوقف أجابَ عما إذا غابَ الموقوفُ عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بأنه يقضى بموته وينتقلُ نصيبُه لغيره. اهـ. وذكر السنديُّ: أنَّه يقضى بموته إذا شهدَ الشهودُ أنَّه مضى عليه كذا وكذا من عمره إلى الآن. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٥٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٢.

أو يَنصبَ عليه قيِّماً تُقبلُ عليه البيِّنةُ. «نهر»[1].

قلتُ: وفي «واقعات المُفتين» لقدري أفندي معزيّاً «للقنية»: إنَّه إنَّما يُحكمُ بموته بقضاءٍ؛ لأنَّه أمرٌ محتملٌ، فما لم يَنضمَّ إليه القضاءُ؛ لا يكون حجَّةً[2].

(فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) قبلَ موتِ أقرانه (حَيّاً؛..........................

(قوله: أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ قَيِّماً) أي: إذا لم يكن له وكيلٌ يحفظُ مالَه ينصبُ عنه مسخَّراً لإثبات دعوى موتِه من زوجتِه، أو أحدِ ورثته، أو غريمه.

(قوله: بِقَضَاءٍ... إلخ) هو أحدُ قولين. قال القهستانيُّ: وفي الفاء من قوله: فتعتدُّ عرسُه دلالةٌ على أنَّه يُحكمُ بموته بمجرَّد انقضاء المدَّةِ، فلا يتوقَّفُ على قضاء القاضي كما قال شرفُ الأئمَّة. وقال نجمُ الأئمَّة القاضي عبدُ الرَّحيم[3]: نصَّ على أنَّه يتوقَّفُ عليه كما في «المنية»[4]. اهـ[5]. وما قاله شرفُ الأئمَّة موافقٌ للمتون. سائحاني.

قلتُ: لكنَّ المتبادرَ من العبارة: أنَّ المنصوصَ عليه في المذهب الثَّاني. ثمَّ رأيتُ عبارةَ «الواقعات» عن «القنية»: إنَّ هذا ـ أي: ما رُوي عن أبي حنيفةَ من تفويضِ موته إلى رأي القاضي ـ نصٌّ على أنَّه إنَّما يُحكمُ بموته بقضاء... إلخ[6].

(قوله: فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) هذه القبليَّةُ لا مفهومَ لها وإن ذَكَرَها الكثيرونَ. سائحاني. ولذا قال في «البحر»: وإن عُلِمَ حياتُه في وقتٍ من الأوقات يَرِثُ من ماتَ قبل ذلك الوقت من

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٢.

(٢) «قنية المنية»: ص١٨٠، «واقعات المفتين»: ص٧٢.

(٣) عبارة «جامع الرموز»: (قال نجم الأئمة: إن القاضي عبد الرحيم).

(٤) «منية الفقهاء»: ق٧٩/ ب فيض الله.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٧٤.

(٦) «قنية المنية»: ص١٨٠، «واقعات المفتين»: ص٧٢.

فَلَهُ ذَلِكَ) القسطُ، (وَبَعْدَهُ؛ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ يَوْمَ عُلِمَ ذَلِكَ) أي: موتُ أقرانه، (فَتَعْتَدُّ) منه (عِرْسُهُ لِلْمَوْتِ، وَيُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الآنَ، وَ) يُحكمُ بموته (فِي) حقِّ (مَالِ غَيْرِهِ مِنْ حِينِ فَقْدِهِ،

أقاربه. اهـ[1]. لكن لو عادَ حيّاً بعد الحكم بموتِ أقرانه، قال ط: الظَّاهرُ: أنَّه كالميِّت إذا أُحييَ، والمرتدِّ إذا أسلمَ، فالباقي في يدِ ورثته له، ولا يُطالبُ بما ذهبَ[2]. قال: ثمَّ بعد رقمِه رأيتُ المرحومَ أبا السعود نقله عن الشَّيخ شاهين، ونقلَ أنَّ زوجتَه له، والأولادَ للثَّاني. اهـ[3]. تأمَّلْ.

(قوله: فَلَهُ ذَلِكَ القِسْطُ) أي: الموقوفُ له من الوصيَّة، وكذا الإرث كما علمتَ.

(قوله: وَبَعْدَهُ) أي: بعد موت أقرانه، وهو متعلِّقٌ بقوله: (يحكمُ)، لا بقوله: (ظهر)؛ لأنَّه يصير المعنى: وإن ظهرَ حيّاً بعد موت أقرانه يُحكمُ بموته... إلخ، وهو فاسدٌ كما لا يخفى.

(قوله: فَتَعْتَدُّ مِنْهُ عِرْسُهُ لِلْمَوْتِ) أي: عدَّةَ الوفاة، ويردُّ قِسطُه من الوصيَّة إلى ورثة الموصي.

(قوله: بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الآنَ) أي: حين حُكمَ بموته، لا من ماتَ قبل ذلك الوقتِ من ورثته. زيلعي[4]. وكذا يُحكمُ بعتق مدبَّريه وأمَّهاتِ أولاده في ذلك الوقت. «بحر»[5].

(قوله: مِنْ حِينِ فَقْدِهِ) أي: ما لم تُعلمْ حياتُه في وقتٍ كما مرَّ.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٠.

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٨٧، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٠. وذكر أبو السعود أنَّ الصحيح كونُ الأولاد للثاني.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٨ عن «الحاوي».

فَيُرَدُّ المَوْقُوفُ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ مُوَرِّثَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ) لِمَا تقرَّرَ أنَّ الاستصحابَ ـ وهو ظاهرُ الحال ـ حجَّةٌ دافعةٌ لا مُثبِتةٌ. (وَلَوْ كَانَ مَعَ المَفْقُودِ وَارِثٌ يُحْجَبُ بِهِ؛ لَمْ يُعْطَ) الوارثُ (شَيْئًا، وَإِنِ انْتَقَصَ حَقُّهُ) به؛ (أُعْطِيَ أَقَلَّ النَّصِيبَيْنِ) ويُوقفُ الباقي (كَالحَمْلِ) ومحلُّه الفرائضُ، ولذا حذفَه القدوريُّ وغيرُه.

---

(قوله: عِنْدَ مَوْتِهِ) أي: موتِ المورِّث.

(قوله: حُجَّةٌ دَافِعَةٌ) فتدفعُ ثبوتَ حقٍّ لغيره في مالهِ.

(قوله: لا مُثْبِتَةٌ) فلا يثبتُ له حقٌّ في مال غيرهِ.

(قوله: وَلَوْ كَانَ مَعَ المَفْقُودِ وَارِثٌ يُحْجَبُ بِهِ... إلخ) أي: يُحجبُ ذلك الوارثُ بالمفقود. ويظهرُ هذا من المثال السَّابق، حيث لم يُعطَ أولادُ الابن المفقود شيئًا قبل ظهور حياته؛ لحَجبِهم به، وأُعطيَ البنتان النِّصفَ فقط دون الثُّلُثين، ووُقفَ لهما السُّدسُ، ولأولاد الابن الثُّلثُ إلى ظهور موته، فإن ظهر حيًّا؛ أخذَ النِّصفَ الموقوفَ.

(قوله: كَالحَمْلِ) فإنَّه لو كان معه وارثٌ لا يَتغيَّرُ إرثُه بحالٍ؛ يُعطى كلٌّ نصيبَه، وإن كان ينقصُ حقُّه به يُعطى الأقلَّ، وإن كان يسقطُ به؛ لا يُعطى شيئًا. فلو تركَ ابنًا وزوجةً حاملًا؛ تُعطى الزَّوجةُ الثُّمنَ؛ لأنَّه لا يتغيَّرُ، والابنُ نصفَ الباقي؛ لأنَّه أقلُّ من كلِّ الباقي على تقدير موت الحمل، ومن ثُلُثي الباقي على تقدير كونِ الحمل أنثى. ولو تركَ زوجةً حاملًا وأخًا شقيقًا أو عمًّا؛ لا يُعطى شيئًا؛ لاحتمال ذُكُورة الحمل.

(قوله: وَلِذَا حَذَفَهُ) أي: حذفَ قولَه: (ولو كان مع المفقود وارثٌ... إلخ).

فرعٌ: ليس للقاضي تزويجُ أمةِ غائبٍ ومجنونٍ وعبدِهما، وله أن يُكاتِبَهما ويَبيعَهما.

(قوله: فَرْعٌ... إلخ) عزاه في «الدُّرَر» إلى «فصول العماديِّ»[1].

(قوله: وَيَبِيعَهُمَا) في «شرح الوهبانيَّة» عن «القنية»: فقدتْ مولاها، ولا تجدُ نفقةً، وخِيفَ عليها الفاحشةُ؛ فللقاضي أن يبيعَها أو يؤجِرَها من امرأةٍ ثقةٍ، وليس له تزويجُها. اهـ[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس: ص٤١٠ (ت: بريشي) عن مجالس القاضي أبي جعفر الأسروشني، «درر الحكام»: ٢/ ١٢٩.

(٢) «قنية المنية»: ص١٨٠، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣١.

# كِتَابُ الشَّرْكَةِ

(كِتَابُ الشِّرْكَةِ)

لا يخفى مناسَبَتُها للمفقودِ من حيث الأمانةُ، بل قد تَحقَّقُ في ماله عند موتِ مورِّثِه.

(هِيَ) بكسرٍ فسكونٍ في المعروف ........................................

بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ الشِّرْكَةِ)

قيل: مشروعيَّتُها ثابتةٌ بالكتاب والسنَّة والمعقولِ، واختلفوا في النصِّ المفيدِ لذلك.

قال في «الفتح»: ولا شكَّ أنَّ مشروعيَّتَها أظهرُ ثبوتاً؛ إذ التَّوارثُ والتَّعاملُ بها من لَدُنْ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهلمَّ جرّاً متَّصلٌ لا يحتاجُ فيه لإثباتِ حديثٍ بعينه[1].

(قوله: مِنْ حَيْثُ الأَمَانَةُ) فإنَّ مالَ أحد الشَّريكين أمانةٌ في يد الآخر، كما أنَّ مالَ المفقود أمانةٌ في يد الحاضر. «بحر»[2].

وجعلَ في «الفتح» هذه مناسبةً عامَّةً فيهما وفي الآبقِ واللَّقيط واللُّقَطة[3].

(قوله: بَلْ قَدْ تَحَقَّقُ فِي مَالِهِ) هذه مناسبةٌ خاصَّةٌ، بيانُها: أنَّه لو ماتَ أبوه عنه وعن ابنٍ آخرَ؛ فإنَّ مالَ المفقود من التَّركة على تقدير حياته مشتركٌ ـ أي: مختلطٌ ـ مع مال أخيه.

(قوله: بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ فِي المَعْرُوفِ) كذا في «الفتح»[4]. أي: المشهورُ فيها كسرُ الشِّين

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٢.

لغةً: الخَلطُ، سُميَ بها العقدُ؛ لأَنَّها سببُه ..........................

وسكونُ الراء[1]، قال في «النَّهر»: ولك فتحُ الشِّين مع كسر الرَّاء وسكونها[2].

(قوله: لُغَةً: الخَلْطُ) قال في «الفتح»: هي لغةً: خلطُ النَّصيبينِ بحيث لا يتميَّزُ أحدُهما. وما قيل: اختلاطُ النَّصيبين تساهُلٌ؛ لأَنَّها اسمُ المصدرِ، والمصدرُ: الشّركُ مصدرُ: شَركتُ الرَّجلَ أَشْرَكُه شِرْكـًا، فظهرَ أَنَّها فعلُ الإنسان، وفعلُه الخلطُ. وأمَّا الاختلاطُ؛ فصفةٌ للمال تثبتُ عن فعلهما ليس له اسمٌ من المادَّة[3]. وتمامُه فيه[4].

قلتُ: لكنَّ الشِّرْكةَ قد تتحقَّقُ بالاختلاط كما يأتي، فيلزمُ أن لا يكونَ لها اسمٌ. تأمَّلْ. إلا أن يقالَ: إنَّ أهلَ اللُّغة لا يُسمُّونها شركةً.

(قوله: سُمِّيَ بِهَا العَقْدُ) عبارةُ الزيلعيِّ: ثمَّ يُطلقُ اسمُ الشِّرْكة على العقد مجازاً؛ لكونه سببـًا له[5].

(قوله: لِأَنَّهَا سَبَبُهُ) الضَّميرُ الأوَّلُ عائدٌ إلى (العقد) بتأويل الشِّركة[6]، والثَّاني إلى الخلطِ. اهـ ح[7]. والأظهرُ تذكيرُ الضَّميرين كعبارة الزَّيلعيِّ، أو يقولَ: لأنَّه سببُها، أي:

(١) قوله: (أي: المشهور فيها كسرُ الشين وسكون الراء... إلخ) في «القاموس»: الشركُ والشركةُ بكسرهما، أي: بكسر الشين في كلٍّ منهما، وضم الثاني، يعني: جاءَ بضم الشين في الشركة. اهـ سندي. قال: فهذه أربعةُ أوجهٍ: أوَّلُها بكسرٍ فسكونٍ، ثانيها بضمٍّ فسكونٍ، ثالثُها بفتحٍ فسكونٍ، رابعُها بفتحٍ فكسرٍ، والفتحُ والسكونُ نادرٌ. اهـ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٤.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٢.

(٤) قوله: (وأما الاختلاطُ فصفةٌ للمال تثبتُ عن فعلهما ليس له اسمٌ من المادَّة، وتمامُه فيه) وفيه: ولا يظنُّ أنَّ اسمَه الاشتراكُ؛ لأنَّ فعلَهما أيضـًا مصدرُ: اشتركَ الرجلانَ افتعالٌ من الشَّركة. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٣.

(٦) قوله: (الضَّميرُ الأولُ عائدٌ إلى العقد... إلخ) وجعل السنديُّ الضَّميرَ في (لأنها) عائداً إلى الشَّركة، وقال: يعني: أنَّ الشَّركةَ بمعنى الاشتراك المضمر في نفسِ كلٍّ من الشَّريكين سببٌ للعقد، فالعقدُ مسبَّبٌ عن الاشتراك المراد لهما. هذا باعتبار ظاهر عبارة الشَّارح. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ ب راغب باشا.

وشرعـًا: (عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكَيْنِ فِي الأَصْلِ وَالرِّبْحِ) «جوهرة»[1]. (وَرُكْنُهَا فِي شِرْكَةِ العَيْنِ: اخْتِلَاطُهُمَا، وَفِي العَقْدِ: ..........................

لأنَّ العقدَ سببُ الشِّركة التي حقيقَتُها الخلطُ، فالعلاقةُ السَّببيَّةُ من إطلاق اسم المسبَّب على سببه. قال في «الفتح»: فإذا قيلَ: شركةُ العقد بالإضافة؛ فهي إضافةٌ بيانيَّةٌ[2].

(قوله: وَشَرْعـًا... إلخ) ظاهرُ كلامهم: اتِّحادُ اللُّغويِّ والشَّرعيِّ، فإنَّها في الشَّرع تُطلقُ على الخلطِ، وكذا على العقد مجازاً[3]. تأمَّلْ. بدليل تقسيمِهم لها إلى شركةِ عقدٍ وشركةِ ملكٍ، والثَّانيةُ تكون بالخلط أو الاختلاطِ. إلا أن يقالَ: المرادُ: تعريفُ شركةِ العقد فقط؛ لأنَّها التي فُصِّلتْ أنواعُها إلى أربعةٍ من مُفاوَضةٍ وغيرها[4]. تأمَّلْ.

(قوله: فِي شِرْكَةِ العَيْنِ) أي: الملك، فإنَّها في مقابلة العقدِ الذي هو عَرَضٌ غيرُ عَيْنٍ. وقولُه: (اخْتِلَاطُهُمَا) أي: اختلاطُ المالين بحيثُ لا يتميَّزُ أحدُهما. وعبَّرَ بالاختلاط تبعـًا «للفتح»[5] مع أنَّ مقتضى ما مرَّ التَّعبيرُ بالخلط[6]. تأمَّلْ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٢.

(٣) قوله: (فإنَّها في الشَّرع تطلقُ على الخلط، وكذا على العقد مجازاً... إلخ) ظاهرُ عبارة المصنِف إطلاقُها على شركة العقد حقيقةً، وهكذا ظاهرُ كثيرٍ من عباراتهم، والدَّليلُ الذي قاله إنَّما يفيدُ إطلاقَها على القسمين، ولا يفيدُ أنَّ أحدَهما حقيقةٌ والآخرَ مجازٌ، وفي السنديِّ عن الرَّحمتي: عرَّفها بذلك، ثم بيَّن ركنَها في شركة العين وفي شركة العقد، فأشعرَ أنَّ التَّعريفَ للقسمين، وليس هو إلا تعريفـًا لشركة العقد، فكان ينبغي أن يزيدَ: أو اختلاط المالين. اهـ. (رافعي).

(٤) قوله: (إلا أن يقال: المرادُ تعريفُ شركة العقد فقط؛ لأنَّها... إلخ) مجرَّدُ كون المراد تعريفَ شركة العقد لا ينفي أنَّ ظاهرَ كلامهم اتِّحادُ المعنى اللغويِّ والشرعيِّ على ما ادَّعى، وإنَّما يصلحُ دفعـًا لإيرادٍ آخرَ على عبارة المصنِّف. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٢.

(٦) قوله: (مع أنَّ مقتضى ما مرَّ التَّعبيرُ بالخلط) ما مرَّ هو في بيان المعنى اللغويِّ، وظاهرُ عباراتهم هنا أنَّ المعنى الشَّرعيَّ هو الاختلاطُ، ولذا نقل ط عن الأتقانيِّ: أنها اجتماعُ النَّصيبين. تأمَّلْ. (رافعي).

**اللَّفْظُ المُفِيدُ لَهُ**) وشرطُ جوازها: كونُ الواحد قَابلاً للشِّرْكة. (**وَهِيَ ضَرْبَانِ: شِرْكَةُ مِلْكٍ، وَهِيَ أَنْ يَمْلِكَ مُتَعَدِّدٌ**) اثنانِ فأكثرَ (**عَيْنًا**) أو **حِفْظًا**، كثوبٍ هبَّه **الرِّيحُ** في دارهما،

---

(قوله: **اللَّفْظُ المُفِيدُ لَهُ**) أي: لعقد الشِّرْكة، وهو الإيجابُ والقبولُ ولو معنىً كما سيأتي.

(قوله: **كَوْنُ الوَاحِدِ... إلخ**) كذا في «البحر» عن «المحيط»[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالواحد: المعقودُ عليه، احترازاً عن المباحات والنِّكاحِ والوقفِ؛ لِمَا سيأتي من قوله: (وشرطُها كونُ المعقود عليه قابلاً للوكالة)، فإنَّ المرادَ من قبوله الوكالةَ: قبولُه الاشتراكَ.

(قوله: **وَهِيَ ضَرْبَانِ**) أي: الشِّركةُ من حيث هي، لا بقيدِ كونها شركةَ عقدٍ، ففيه شِبهُ الاستخدام، وإلا؛ كان من تقسيم الشَّيء إلى نفسِه وإلى غيرِه.

(قوله: **شِرْكَةُ مِلْكٍ**) أي: اختصاصٍ، فالإضافةُ بمعنى الباءِ كما في «المغرب»[2]. قهستاني[3].

(قوله: **أَوْ حِفْظًا**) دُخولُه في الملك المفسَّرِ بالاختصاص ظاهرٌ، والمقصودُ: بيانُ اشتراكهما في الحفظِ وثبوتِ الحقِّ لهما، لا لواحدٍ فقط، ولا يلزمُ من ذكر مسألةٍ في بابٍ جَرَيانُ جميع أحكام البابِ فيها، كالدَّيْن المشترك، فإنَّه لا تجري فيه جميعُ أحكام العَيْن. فافهمْ.

(قوله: **هَبَّهُ الرِّيحُ**) حقُّه أن يقال: (هبَّتْ به الرِّيحُ)؛ لِمَا في «القاموس»: الهبُّ والهبوبُ: ثَورانُ الرِّيح، وهبَّهُ هَبّاً وهَبَّةً بالفتح وهِبَّةً بالكسر: قَطَعَه. اهـ[4]. فقد جعل المتعدِّيَ بمعنى القاطعِ، وهو غيرُ مرادٍ هنا كما لا يخفى.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٦٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٩.
(٢) «المغرب»: ص٤٧٨.
(٣) «جامع الرموز»: ص٤٩٥.
(٤) «القاموس المحيط»: ص١٤٣.

فإنَّهما شريكانِ في الحفظ. قهستاني[١] (أَوْ دَيْنًا) على ما هو الحقُّ، فلو دفعَ المديونُ لأحدهما؛ فللآخرِ الرُّجوعُ بنصف ما أخذَ. «فتح»[٢]. وسيجيءُ متناً في الصُّلْح[٣]، وأنَّ من حِيَل اختصاصه بما أخذَه: أن يَهبَه المديونُ قَدرَ حصَّتِه، ويَهَبَه ربُّ الدَّين حصَّتَه. «وهبانيَّة»[٤]. (بِإِرْثٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا) بأيِّ سببٍ كان، جبريّاً أو اختياريّاً ...............

## مطلبٌ: الحقُّ أنَّ الدَّينَ يُملكُ

(قوله: عَلَى مَا هُوَ الحَقُّ) قال في «الفتح»: إنَّ بعضَهم ذكرَ من شركة الأملاك: الشِّرْكةَ في الدَّيْن. فقيل: مجازٌ؛ لأنَّ الدَّينَ وصفٌ شرعيٌّ لا يُملكُ. وقد يقالُ: بل يُملكُ شرعاً، ولذا جازَ هبتهُ ممَّن عليه. وقد يقالُ: إنَّ الهبةَ مجازٌ عن الإسقاط، ولذا لم تَجُزْ من غير مَنْ عليهِ. والحقُّ ما ذكروا من ملكه، ولذا ملكَ ما عنه من العين على الاشتراكِ حتَّى لو دفعَ... إلخ. اهـ[٥]. وقوله: "ملكَ ما عنه... إلخ" أي: لو صالَحَ أحدُهما عن نصيبه على عينٍ كثوبٍ مثلاً؛ مَلَكَه مشتركاً بينه وبين الآخر. وتمامُه في الصُّلْح قُبَيل التَّخارج.

(قوله: وَأَنَّ مِنْ حِيَلِ اخْتِصَاصِهِ) أي: اختصاصِ الآخِذ بما أَخذَ دون شريكه، وهذه الحليةُ مذكورةٌ في «الفتح» أيضاً[٦]. وسيأتي غيرُها في الصُّلْح.

(قوله: بِإِرْثٍ) متعلِّقٌ بقوله: (يملك متعدِّد).

(قوله: بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ... إلخ) هو مفهومُ قوله: (بإرثٍ أو بيعٍ)، فإنَّ الأوَّلَ جبريٌّ،

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٩٥ عن «النظم».
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٣- ١٥٤.
(٣) انظر: ١٤/ ٣٨٢.
(٤) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٤٢/ آ فيض الله.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٣.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٤.

ولو مُتعاقباً، كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشركَ فيه آخرَ. «منية»[1]. (وَكُلٌّ) من شركاء الملكِ (أَجْنَبِيٌّ) في الامتناعِ عن تصرُّفٍ مضرٍّ (فِي مَالِ صَاحِبِهِ) لعدمِ تضمُّنها الوكالةَ، ........

---

والثَّانيَ اختياريٌّ. ومن الأوَّل: ما لو اختلَطَ مالُهما بلا صُنعٍ من أحدهما. ومن الثَّاني: ما لو مَلَكَا عيناً بهبةٍ أو استيلاءٍ على مالِ حربيٍّ، أو خَلَطَا مالَهما بحيث لا يتميَّزُ كما يأتي، أو قَبِلا وصيَّةً بعينٍ لهما كما في «البحر»[2].

(قوله: وَلَوْ مُتَعَاقِبًا) مرتبطٌ بقوله: (أن يملك متعدِّد). ط[3].

(قوله: ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهِ آخَرَ[4]) سيذكرُ المصنِّفُ مسألةَ الإشراك آخر الشِّركة[5].

(قوله: فِي الامْتِنَاعِ) الأَوْلى حذفُه؛ لأنَّه أجنبيٌّ في التَّصرُّف، لا في الامتناع عنه، إلا أن يقالَ: قولُه: (أجنبي) أي: كأجنبيٍّ، ويكون هذا بياناً لوجه الشَّبَه. ط[6].

(قوله: عَنْ تَصَرُّفٍ مُضِرٍّ) احترزَ به عن غير المضرِّ، كالانتفاعِ ببيتٍ وخادمٍ وأرضٍ في غيبةِ شريكه على ما سيأتي بيانُه.

---

(١) «منية المفتي»: ق٨٧/ آآيا صوفيا.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٠، ولم أجد فيه ذكر قبول الوصية.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١١.

(٤) قول الشارح: (كما لو اشترى شيئاً ثم أشركَ فيه آخرَ) ذكر السنديُّ هنا عن «الهندية» مسألةَ ما إذا اشتركا بغير مالٍ على أنّ ما اشتريا فهو بينهما، ونصُّ عبارته: وفي «الهندية»: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مالٍ على أنَّ ما اشتريا اليومَ فهو بينهما، وخصَّا صنفاً، أو لم يخصَّا، فهو جائزٌ، وكذلك إذا قالا: هذا الشهر، وكذا إذا لم يذكرا للشَّركة وقتاً، بأن اشتركا على أنَّ ما اشتريا فهو بينهما. هكذا في «المحيط». وإن وقَّت هل تتوقَّتُ بالوقت المذكور؟ روى بشرٌ عن أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: إنه يتوقَّتُ، والطحاويُّ ضعَّفَ هذه الرِّوايةَ، وصحَّحَها غيرُه من المشايخ، وهو الصَّحيحُ، وإذا لم يذكر لفظَ الشَّركة ولكن قال أحدُهما للآخر: ما اشتريتَ اليوم من شيءٍ فهو بيني وبينك ووافقه الآخرُ: هل يكون شركةً؟ لم يذكرْه محمدٌ رحمه الله تعالى في «الأصل»، وروى أبو سليمانَ عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يجوزُ وتثبتُ الشَّركةُ بهذا القدر، ألا ترى أنَّهما لو ذكرا الشِّراءَ من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظَ الشَّركة باعتبار ذكر حكمها، فكذا هذا، وهو الصَّحيحُ. اهـ. (رافعي).

(٥) انظر: ١٠/ ٦٥٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١١.

(فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ بِلَا إِذْنٍ، إِلَّا فِي صُورَةِ الخَلْطِ) لماليهما بفعلهما، .........

(قوله: فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ) تفريعٌ على التَّقييد بمالِ صاحبه. ط[1].

(قوله: إِلَّا فِي صُورَةِ الخَلْطِ وَالاخْتِلَاطِ) فإنَّه لا يجوزُ البيعُ من غير شريكه بلا إذنه. والفرقُ: أنَّ الشَّركةَ إذا كانتْ بينهما من الابتداء[2]، بأن اشتَرَيا حنطةً أو وَرِثَاها؛ كانت كلُّ حبَّةٍ مشتركةً بينهما، فبيعُ كلٍّ منهما نصيبَه شائعاً جائزٌ من الشَّريك والأجنبيِّ، بخلافِ ما إذا كانتْ بالخلط أو الاختلاطِ؛ كان كلُّ حبَّةٍ مملوكةً بجميع أجزائها، ليس للآخَرِ فيها شركةٌ[3]، فإذا باعَ نصيبَه من غير الشَّريك؛ لا يَقدرُ على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشَّريكِ، فيتوقَّفُ على إذنه، بخلاف بيعِه من الشَّريك؛ للقُدْرة على التَّسليم والتَّسلُّم. اهـ «فتح» و«بحر»[4].

قلتُ: ومثلُ الخلط والاختلاطِ: بيعُ ما فيه ضررٌ على الشَّريك أو البائع أو المشتري، كبيع الحصَّةِ من البناء أو الغِراسِ، وبيعِ بيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ كما يأتي تحريرُه.

(قوله: بِفِعْلِهِمَا) احترازٌ عمَّا إذا كان بفعلِ أحدهما بلا إذن الآخر، فإنَّ الخالطَ يملكُ مالَ الآخر، ويكونُ مضموناً عليه بالمثل للتَّعدِّي.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

(٢) قوله: (والفرقُ أن الشَّركةَ إذا كانتْ بينهما من الابتداء... إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره من الفرق غيرُ فارقٍ بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما؛ لأنَّ البائعَ في الكلِّ لا يقدرُ على التَّسليم للمشتري للمبيع إلا مخلوطاً بنصيب الشَّريك من الحبَّات في مسألتي الخلط والاختلاط، والأنصاف في غيرهما. (رافعي).

(٣) قوله: (كان كلُّ حبةٍ مملوكةً بجميع أجزائها ليس للآخر فيها... إلخ) عبارةُ ط: لأحدهما ليس... إلخ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٠.

كحنطةٍ بشعيرٍ، وكبناءٍ وشجرٍ وزرعٍ مشتركٍ. قهستاني[1]. وتمامُه في الفصل الثَّلاثين من «العِماديَّة»[2]. ونحوُه في «فتاوى ابن نُجَيْم» ..........................

---

(قوله: كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ) ومثلُه: حنطةٌ بحنطةٍ بالأَوْلى لتعذُّرِ التَّمييز، وفي الأوَّل يتعسَّرُ.

(قوله: وَكَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ مُشْتَرَكٍ) صنيعُه يقتضي أنَّ هذا من قبيل الخلطِ، وليس كذلكَ، وإنَّما توقَّفَ البيعُ فيه من الأجنبيِّ على إذن شريكِه؛ لتضرُّرِ الشَّريك بالقلع والهدمِ كما سيأتي تفصيلُه. اهـ ح[3].

قلتُ: ويمكنُ الجوابُ: بأنَّ قولَه: (وكبناءٍ) معطوفٌ على قول المصنِّف: (في صورة الخلط)، فيكون استثناءَ صورةٍ أخرى، وهي ما في بيعِه ضررٌ كما قلنا.

(قوله: وَنَحْوُهُ فِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ») أي: في كتاب البيع، حيثُ أفتى بأنَّه لو باعَ أحدُ الشَّريكين في البناءِ حصَّتَه لأجنبيٍّ لا يجوزُ، ولشريكِه جازَ[4]. وأفتى أيضاً: بأنَّه لو باعَ حصَّتَه من الزَّرْع لأجنبيٍّ بلا رضى شريكِه لا يجوزُ[5]. ومفادُه تقييدُ الأوَّل أيضاً: بما إذا لم يرضَ الشَّريكُ. أفاده ح[6]. وفي «الخيريَّة»: صرَّحُوا بأنَّ بيعَ الحصَّة في البناء والغرس لغير الشَّريك لا يجوزُ[7].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٩٥.

(٢) «فصول الأحكام»: ق٢١٣/ ب- ٢١٤/ آ فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ ب راغب باشا.

(٤) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٠٣ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٥) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٠٦ (بهامش الفتاوى الغياثية). ووقع فيه: (درع) بدل (زرع).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ ب راغب باشا.

(٧) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٢.

وفيها بعد ورقتين: إنَّ المبطخةَ كذلكَ. لكن فيها بعدَ ورقتين أُخرَيَيْن جوازُ بيعِ البناء أو الغِرَاس المُشتركِ في الأرض المُحتكَرة ولو للأجنبيِّ ..........

(قوله: وَفِيهَا بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ[1]: إِنَّ المَبْطَخَةَ كَذَلِكَ) ونصُّه: سُئلَ في مبطخةٍ بين شريكينِ باعَ أحدُهما حصَّتَه لأجنبيٍّ بثمنٍ معلومٍ بدون رضى شريكه: هل يجوز البيعُ أم لا؟ أجابَ: لا يجوزُ البيعُ. اهـ. والمرادُ بالمبطخة: البِطِّيخُ المزروعُ، لا أرضُ البطِّيخ؛ إذ بيعُه مع الأرض جائزٌ. والمرادُ أيضاً: ما إذا باعَه قبل النُّضْج؛ لأنَّ فيه ضرراً على الشَّريك بالقطع. قال في «جامع الفصولين»: باعَ نصيبَه من المبطَخةِ برضى شريكه، فلو ضرَّه القطعُ؛ لم يجزِ البيعُ، ونصيبُ البائع للمشتري ما لم يفسخِ البيعَ، ولشريكه أن لا يَرْضى بعد الإجازةِ؛ إذ في قلعِه ضررٌ، والإنسانُ لا يُجبرُ على تحمُّلِ الضَّرَر. اهـ[2]. ومفادُه: أنَّ البيعَ فاسدٌ قبل الفسخ؛ لقوله: ونصيبُ البائع للمشتري... إلخ، يعني: إذا قبضَ المبيعَ.

### مطلبٌ مهمٌّ: في بيعِ الحصَّةِ الشَّائعة من البناءِ والغِرَاس

(قوله: لَكِنْ فِيهَا[3]... إلخ) أفتى بمثلِه في «الفتاوى الخيريَّة»، واستندَ إلى ما في «فتاوى ابن نجيمٍ»، وبيَّنَ وجهَ ذلك حيثُ قال: سُئلَ فيما إذا باعَ أحدُ الشُّركاء حصَّتَه في الغِرَاس في الأرض المحتكرةِ من أجنبيٍّ، وأعلَمَه بما على الحصَّة من الحكرِ: هل يجوزُ بيعُه لكونه لا مطالِبَ له بالقلع فلا يتضرَّرُ أم لا؟ أجابَ: نعمْ، يجوزُ بيعُه؛ لعدم الضَّرَر بعدم التَّكليف بالقلع، ففي «فتاوى الشيخ زين بن نجيمٍ»: إذا باعَ أحدُ الشَّريكين في البناء

(١) لم أقفْ عليها في مطبوعتين من «فتاوى ابن نجيم»، وكذا قال الحلبي والطحطاوي. انظر: «تحفة الأخيار»: ق٢٥٧/ ب راغب باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣١.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: ص١١٣ (بهامش الفتاوى الغياثية).

والغراسِ في الأرض المحتكرةِ حصَّتَه من أجنبيٍّ هل يجوزُ البيعُ منه أم لا؟ أجابَ: نعم، يجوزُ، وكذا من الشَّريك. والله أعلمُ. اهـ. ووجهُه: عدمُ المطالبة في الأرض المحتكرة بالقلعِ كما هو ظاهرٌ. اهـ ما في «الخيريَّة»[1].

وبه ظهرَ أنَّه لا مُخالفةَ بين هذا وما تقدَّمَ؛ لأنَّ مناطَ الفساد حصولُ الضَّرَر. فافهمْ. ولذا قال الطَّرسوسيُّ بعد كلامٍ: فتحرَّرَ لنا من هذه النُّقول: أنَّ بيعَ الحصَّة من الزَّرْع والثَّمرة والمبطخةِ بغير الأرض من الأجنبيِّ أو من أحد شريكَيْه لا يجوزُ، فلو رَضيَ الشَّريكُ؛ قيل: لا يجوزُ أيضاً. وقيل: يجوزُ. ويظهرُ لي التَّوفيقُ: بحملِ الأوَّل على ما إذا قَصدَ المشتري إجبارَ الشَّريك على القلعِ، والثَّاني على ما إذا لم يَقصدْ ذلك. ويُفهمُ هذا التَّوفيقُ من تعليل «المحيط» لعدم الجوازِ بقوله: لأنَّ فيه ضرراً، والإنسانُ لا يُجبرُ على تحمُّلِ الضَّرر وإن رَضيَ به. اهـ[2]. كما قالوا فيما إذا باعَ نصفَ زرعه من رجلٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّ المشتريَ يُطالِبُه بالقلع، فيتضرَّرُ البائعُ فيما لم يَبِعْه، وهو النِّصفُ الآخرُ، كبيع الجِذْع في السَّقْف. ثمَّ إذا طلبَ المشتري القلعَ لا يُجابُ إليه نظراً للشَّريك، لكن إن طَلبَ هو أو البائعُ النَّقضَ؛ فُسخَ البيعُ؛ لأنَّه فاسدٌ، وإن سكتَ إلى وقتِ الإدراك؛ انقلبَ جائزاً لزوال المانعِ. وذكرَ في «الخانيَّة»: أنَّ نصيبَ البائع يكون للمشتري ما لم ينقضِ البيعَ. اهـ[3].

وأمَّا بيعُ هذه المذكوراتِ من الشَّريك، كأرضٍ بينهما فيها زرعٌ لهما لم يُدركْ، فباعَ أحدُهما نصيبَه من الزَّرْع لشريكِه بدون الأرض؛ ففي روايةٍ: يجوزُ. وفي أخرى: لا،

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٥.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٦/ ٣٣٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٦.

وعليها جوابُ عامَّةِ الأصحاب، ولكنَّها تُحملُ على ما فيه ضررٌ بالقلع، كبيع ربِّ الأرضِ من الأكَّار حصَّتَه من الزَّرع أو الثَّمرِ، فلا يجوزُ؛ لأنَّه يُكلِّفُ الأكَّارَ القلعَ، فيتضرَّرُ. أمَّا لو باعَ الأكَّارُ لربِّ الأرض؛ فإنَّه يجوزُ اتِّفاقاً. والدَّليلُ قولُ «المحيط»: لأنَّ البائعَ يُطالِبُ بالقلع ليفرغَ نصيبُه من الأرض، ولا يمكنُ ذلك إلا بقلعِ الكلِّ، فيتضرَّرُ المشتري فيما لم يَشترِه، وهو نصيبُ نفسه[1]. اهـ كلامُ الطَّرسوسيِّ ملخَّصاً[2]. ثمَّ حرَّرَ: أنَّ حُكمَ الغراس كالزَّرْع[3].

وهذا كلُّه فيما إذا لم يُدركِ الزَّرعُ والثَّمرُ، وإلا؛ جازَ لعدم الضَّرَر بالقلع كما سيذكرُه الشَّارحُ عن «الفتاوى»: إذا بلغتِ الأشجارُ أوانَ القطعِ؛ جاز الشِّراءُ، وإلا؛ فَسَدَ، ومثلُه الزَّرعُ كما في بيوع «البحر» عن «الولوالجيَّة»[4].

والحاصلُ: أنَّ ما بلغَ أوانُ قطعه؛ يصحُّ بيعُ الحصَّة منه للشَّريك ولغيره ولو بلا إذنِ الشَّريك؛ لعدم الضَّرَر، وإلا؛ لم يَجُزْ بيعُه من الأجنبيِّ بلا إذن الشَّريك، فلو بإذنه؛ لم يَجُزْ إن كان مرادُ المشتري إجبارَ الشَّريك على القلع، وإلا بأن سَكتَ إلى وقت الإدراك يجوزُ. وعلى هذا ما كانَ في الأرض المحتكرةِ؛ لأنَّه مُعَدٌّ للبقاء لا للقطعِ، فلا يتضرَّرُ أحدُهما، فلو أرادَ القطعَ قبل بلوغِ أوانه؛ لا يُجابُ إلى ذلك، وإذا طَلَبَ أحدُهما فسخَ البيع؛ يُجابُ؛ لأنَّه فاسدٌ، وإنَّما ينقلبُ جائزاً إذا سَكتَ إلى وقت الإدراك.

وأمَّا البناءُ؛ فذكرَ الطَّرسوسيُّ أنَّه إمَّا أن تكون الأرضُ لهما، أو لغيرهما، أو لأحدهما.

---

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٦/ ٣٣٨.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٢٤١- ٢٤٣.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٤- ٣٤٦.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب البيوع: ٣/ ١٤١، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٤.

فإن كانتْ لهما؛ ففي «المحيط»: إنَّه لو باعَ أحدُهما حصَّتَه من البناءِ فقط لأجنبيٍّ؛ لم يجزْ ولو بإذن الشَّريكِ؛ لأنَّ للبائع مطالَبَتَه بالهدم[1]. وكذا لو كان الكلُّ له، فباعَ نصفَه من رجلٍ؛ لأنَّ المشتريَ يطالِبُه بالهدم، فيتضرَّرُ البائعُ فيما لم يَبِعْه. ولو باعَ من شريكه في روايةٍ جازَ. وفي أخرى: لا، واختارها أبو اللَّيث؛ لأنَّ البائعَ يطالِبُه بتفريغ نصيبِه من الأرضِ.

وإن كانت الأرضُ لغيرهما؛ ففي «البدائع» و«الخلاصة»: لو باعَ لأجنبيٍّ؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يمكِنُه تسليمُها إلا بضررٍ، وهو نقضُ البناء[2]، ومقتضاهُ: أنَّه لشريكه يجوزُ، لكن ينبغي حَملُه على ما لا ضَررَ فيه، كما لو استعارها للبناء مدَّةً ومضتِ المدَّةُ؛ لأنَّ البائعَ لا حَقَّ له في الأرض، فلا يمكِنُه مطالبةُ المشتري بالقلع، بخلافِ الأرض المستأجرةِ؛ لبقاء حقِّه في الأرض، إلا أن يؤجِرَه نصيبَه منها قبل البيع، وكذا لو كانت الأرضُ مغصوبةً؛ لأنَّ البناءَ غيرُ مستحقٍّ للبقاء، بل للقلعِ، فهو كالمقلوع حقيقةً، فيصحُّ بيعُه ولو لأجنبيٍّ.

ومثلُه الأحكارُ التي يُدفعُ لها في كلِّ سنةٍ مبلغٌ معلومٌ بلا إجارةٍ شرعيَّةٍ، فينبغي أن يكون كالمغصوبةِ؛ لأنَّه مستحقٌّ للقلع. وإن كانتِ الأرضُ لأحدهما، فإن باعَ أحدُهما لأجنبيٍّ لا يجوزُ، وإنْ لشريكِه ينبغي الجوازُ، سواءٌ كان البائعُ صاحبَ الأرض أو الآخرَ؛ لأنَّ البناءَ هنا لا يكونُ إلا بطريق الإباحةِ، فهو مستحقُّ القلع، بخلاف الزَّرْع في أرضِ أحدهما، فإنَّه بطريق المزارعةِ، وهي عقدٌ لازمٌ، فالزَّرعُ مستحقُّ البقاء، فلذا لم يصحَّ بيعُ صاحب الأرض حصَّتَه في الزَّرع للمزارِعِ، وصحَّ العكسُ؛ لعدم الضَّرَر. هذا خلاصةُ ما حرَّرَه الطرسوسيُّ في «أنفع الوسائل»[3].

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٦/ ٣٣٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: كتاب البيوع: ٥/ ١٦٨، «خلاصة الفتاوى»: كتاب البيوع: ٣/ ٢٩.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٤٦- ٢٥١.

فتنبَّهْ. فلا يجوزُ بيعُه إلا بإذنه، ولو كانت الدَّارُ مُشتركةً بينهما، باعَ أحدُهما بيتاً معيَّناً أو نَصيبَه من بيتٍ معيَّنٍ؛ ........................................

قلتُ: والعرفُ الآن في العمارةِ أنَّها تُبنى في أرض الوقفِ أو أرضِ بيت المال بعد استئجارِ أرض الوقف مدَّةً طويلةً على مذهبِ مَنْ يراها، فإذا باعَ حصَّتَه من البناء لأجنبيٍّ بعدما أحكَرَه الحصَّةَ من الأرض، أو فرغَ له عن حقِّ تصرُّفِه في الأرض السُّلطانيَّة بإذن المتكلِّم عليها؛ صحَّ لعدم الضَّرَر. وكذا لو تأخَّرَ الإحكارُ أو الفراغُ عن البيع؛ لارتفاع المفسِدِ كما مرَّ فيما لو باعَ حصَّتَه من الشَّجَر قبل الإدراك، ولم يطلبِ القلعَ إلى الإدراك.

وعلى هذا فما مرَّ عن «البدائع» و«الخلاصة» من عدم الجوازِ للأجنبيِّ ينبغي حملُه على ما إذا كانت الأرضُ مستعارةً بقرينة التَّعليل، وذلك لأنَّ المشتريَ غيرُ مستعيرٍ، ولا بُدَّ من تسليم المبيعِ، فلا بُدَّ من الهدم، وفيه ضررٌ على الشَّريك، بخلافِ ما إذا كانت في أرضِ وقفٍ أو أرضٍ سلطانيَّةٍ؛ لأنَّه يمكِنُه تسليمُ المبيع مع الأرضِ، فيقومُ المشتري مقامَ البائع إذا كان قصدُه إبقاءَ البناء، وتزولُ علَّةُ الفساد التي ذكرها. وهذا ما استندَ إليه الخيرُ الرَّمليُّ في علَّةِ الجواز تبعاً لابن نُجيم كما مرَّ، لكنَّه سوَّى بين الغراس والبناءِ، فيُحملُ ما مرَّ من عدم الجوازِ في الغراس الذي لم يبلُغْ أوانَ القطع على ما إذا كانتِ الأرضُ للبائع. وقد استوفَيْنا الكلامَ على هذه المسائل في كتابنا «العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[1]، فراجِعْه.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى وجه التَّوفيق الذي ذكرناه بين كلامَيِ ابن نُجيمٍ.

(قوله: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) راجعٌ إلى قوله: (إلا في صورة الخلط) وما بعده. اهـ ح[2]. وقد سقطَ في بعض النسخ من هنا إلى قوله: (والاختلاط).

(١) «العقود الدرية»: ١/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا.

فللآخرِ أن يُبطلَ البيعَ. وفي «الواقعات»: دارٌ بين رجلينِ، باعَ أحدُهما نصيبَه لآخرَ؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يخلو: إمَّا أن باعَه بشرطِ التَّرك، أو بشرط القلعِ، أو الهدم. أمَّا الأوَّلُ؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّه شُرطَ منفعةٌ للمشتري سوى البيع، ..........

(قوله: فَلِلْآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ البَيْعَ[1]) كذا في غالب كُتُب المذهب معلِّلين بتضرُّرِ الشَّريك بذلك عند القسمةِ؛ إذ لو صَحَّ في نصيبه؛ لتعيَّنَ نصيبُه فيه، فإذا وقعتِ القسمةُ للدَّار؛ كان ذلك ضرراً على الشَّريك؛ إذ لا سبيلَ إلى جمعِ نصيب الشَّريك فيه والحالُ هذه؛ لأنَّ نصفَه للمشتري، ولا جمعِ نصيب البائعِ فيه؛ لفوات ذلك ببيعِه النِّصَف، وإذا سَلِمَ الأمرُ من ذلك؛ انتفى ذلك، وسَهُلَ طريقُ القسمة. كذا في «الخيريَّة» من البيع[2].

(قوله: بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ) أي: من البناءِ كما هو صريحُ «العِماديَّة»[3]، أمَّا بيعُ النَّصيب من الدَّار بتمامها؛ فلا مانِعَ من جوازه. أفاده ح[4].

(قوله: بِشَرْطِ القَلْعِ أَوِ الهَدْمِ) أي: قلعِ الأخشاب أو هدمِ البناء والعمارةِ. والذي في ح عن «العِماديَّة»: والهدم بالواو[5].

(١) قول الشارح: (فللآخر أن يبطلَ البيعَ... إلخ) في «العمادية» عن «واقعات أبي العباس» قال: ذكر محمدٌ في شفعة «الأصل»: دارٌ بين رجلينِ باعَ أحدُهما نصفَها من رجل مشاعاً؛ انصرفَ البيعُ إلى نصيبه، ولو باعَ ذلك أجنبيٌّ بغير أمرهما؛ انصرفَ ذلك إلى نصيبهما، فإن أجازَ أحدُهما صحَّت الإجازة في نصيب المجيز، وهو النصفُ في قول أبي يوسفَ، وقال محمد وزفرُ: جاز البيعُ في ربعها. اهـ سندي. وذكره في «الفصولين» من الفصل الحادي والثلاثين. ونقل الحمويُّ في حاشيته من القول في الدَّين عن «جامع الفصولين»: عليه دينٌ لشريكين، فوهبَ أحدُهما نصيبه من المديون؛ صحَّ، ولو وهب نصفَ الدَّين مطلقاً نفذَ في الرُّبُع ووقف في الرُّبع، كما لو وهبَ نصفَ قنٍّ مشتركٍ. اهـ. فتأمَّل. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٢.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ق٢١٣/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا.

فصارَ كشرطِ إجارةٍ في البيع. ولا يجوزُ بشرط الهدم أو القلع؛ لأنَّ فيه ضَرَراً بالشَّريك الذي لم يَبِعْ.

وفي «الفتاوى»: مَشجرةٌ بين قومٍ، باعَ أحدُهم نصيبَه مشاعـًا، والأشجارُ قد انتهتْ أوانُ القَطع حتَّى لا يَضُرُّها القطعُ؛ جازَ الشِّراءُ، وللمشتري أن يَقطعَ؛ لأنَّه ليس في القَسْم ضررٌ.

وفي «النَّوازل»: باعَ نصيبَه من المشجرةِ بلا أرضٍ بلا إذن شريكه: إن بلغتْ أوانَ انقطاعِها جازَ البيعُ؛ لأنَّه لا يتضرَّرُ المشتري بالقسمةِ، وإن لم تبلغْ فَسدَ؛ لتضرُّرِه بها.

(قوله: كَشَرْطِ إِجَارَةٍ فِي البَيْعِ) أي: كما لو باعَ البناءَ، واشترطَ عليه إجارةَ الأرض، وهو مفسدٌ للعقد؛ لأنَّ فيه منفعةً لأحدِ المتعاقدين.

(قوله: بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ) أي: من الشَّجَر، وبه عبَّر في «شرح الملتقى»[1]. ط[2].

(قوله: قَدِ انْتَهَتْ أَوَانُ القَطْعِ) الأَوْلى: (قد انتهى أوانُ قطعها)، وهذا إنَّما يَظهرُ في شجرٍ يُرادُ منه القطعُ، بخلافِ ما يُرادُ منه الثَّمرُ. ط[3].

(قوله: حَتَّى لَا يَضُرُّهَا) أي: لا يضرُّ الأشجارَ. وفي نسخةٍ: (لا يضرُّهما) بضمير التَّثنية، أي: لا يضرُّ الشَّريكَ والمشتريَ.

(قوله: وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْطَعَ) أي: بعد القسمةِ. ط[4].

(قوله: وَفِي «النَّوَازِلِ») هو عينُ ما في «الفتاوى». ط[5]. لكن أعادَه؛ لأنَّ فيه التَّصريحَ بقوله: (بلا أرضٍ)، وبقوله: (بلا إذن شريكه). ومفادُه: أنَّه لو باعَ نصيبَه من الأرض

(1) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٢٣ (بهامش مجمع الأنهر).
(2) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.
(3) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.
(4) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.
(5) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

وفيها: باعَ بناءً بلا أرضِه على أن يَتركَ المشتري البناءَ؛ فالبيعُ فاسدٌ. «عِماديَّة» من الفصل الثَّالث من مسائل الشُّيوع[1]. (وَالاخْتِلَاطِ) بلا صُنعٍ من أحدهما، فلا يجوزُ بيعُه إلا بإذنه؛ لعدم شُيُوع الشَّرْكة في كلِّ حَبَّةٍ، بخلاف نحوِ حمَّامٍ وطاحونٍ وعبدٍ ودابَّةٍ، حيث يصحُّ بيعُ حصَّتِه اتِّفاقاً كما بَسَطَه المصنِّفُ في «فتاويه» ......................

والشَّجرِ؛ يصحُّ وإن لم يبلغْ أوانَ القطع؛ لأنَّه ليس لأحدهما أن يطالِبَ شريكَه بالقلع؛ لأنَّ ما تحته مِلكُه، فلا يتضرَّرُ أحدُهما كما في «أنفع الوسائل» عن «المحيط»[2]، وأنَّه لو باعَ بإذنِ شريكه أو من الشَّريك نفسِه أنَّه يصحُّ أيضاً. وتقدَّمَ الكلامُ عليه.

(قوله: وَفِيهَا... إلخ) هي مسألةُ «الواقعات». ط[3].

(قوله: وَالاخْتِلَاطِ بِلَا صُنْعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا) كما إذا انشقَّ الكِيسانِ، فاختلَطَ ما فيهما من الدَّراهم. ط عن الشِّلبيِّ[4].

(قوله: لِعَدَمِ شُيُوعِ الشَّرْكَةِ... إلخ) يُشيرُ إلى الفرقِ الذي قدَّمناه عن «الفتح» و«البحر».

(قوله: حَيْثُ يَصِحُّ بَيْعُ حِصَّتِهِ) أي: من غير شريكِه. ط[5].

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ») حاصلُ ما بسطَه هو ما قدَّمْناه من ذكر الفرقِ بين المشترك بالخلطِ والاختلاطِ والمشترك بغيرهما كإرثٍ ونحوه، وأنَّه لا يُشترطُ في صحَّةِ البيع الإفرازُ عند التَّسليم؛ لاتِّفاقهم على صحَّةِ بيع مشاعٍ لا يمكنُ إفرازُه، كالحَمَّام والطَّاحون والعبد والدَّابَّة[6].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ق٢١٣/ ب- ٢١٤/ آ فيض الله.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٦/ ٣٣٨، «أنفع الوسائل»: ص٢٣٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٢.

(٦) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٥٠/ ب- ٥٢/ آ فيض الله.

ثمَّ الظَّاهِرُ: أنَّ البيعَ ليس بقيدٍ، بل المرادُ: الإخراجُ عن الملك ولو بهبةٍ أو وصيَّةٍ. وتمامُه في «الرسالة المباركة في الأشياء المشتركة»، وهي نافعةٌ لمن ابتُلِيَ بالإفتاء. وزادَ الوانيُّ: الشُّفعةَ أيضاً. فراجِعْه ..........................................

(قوله: ثُمَّ الظَّاهِرُ: أَنَّ البَيْعَ) أي: الواقعَ في قول المصنِّف: (فصحَّ له بيعُ حصَّته... إلخ)، وهذا مأخوذٌ من «البحر»[1]. لكنَّ إخراجَ المشترك عن الملكِ بهبةٍ يُشترطُ له كونُه غيرَ قابلٍ للقسمة، كبيتٍ صغيرٍ وحمَّامٍ وطاحونٍ. أمَّا قابِلُها؛ فلا يصحُّ ما لم يُقسمْ، فيَصيرُ كالمشتركِ بخلطٍ أو اختلاطٍ، وبعد القسمةِ لا حاجةَ إلى إذن الشَّريك. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الرِّسَالَةِ المُبَارَكَةِ») إلى قوله: (وَأَمَّا الانْتِفَاعُ) ساقطٌ من بعض النُّسَخ، قال في «النَّهر»: وباقي الأحكام في الأشياء المشتركةِ بيَّنَّاه مستوفىً في «الرِّسالة المباركة في الأشياء المُشتَرَكة»، فعليكَ بها تزدَدْ بها بَهاءً، فإنَّها لمن ابتُلِيَ بالإفتاءِ نافعة، وأنوارُ القبول عليها ساطعة[2].

(قوله: وَزَادَ الوَانِيُّ) أي: «محشِّي الدُّرَر»، حيثُ قال: قولُه: (إلا في صورة الخلطِ والاختلاطِ) اعترُضَ عليه: بأنَّه ينبغي أن يُشيرَ إلى استثناء صورة الشُّفْعة أيضاً، فإنَّهما لو وَرِثا أرضاً لا يجوزُ أن يبيعَ أحدُ الوارثين حصَّتَه من الأرض من غير شريكِه إلا بإذنه، ولا يخفى أنَّ هذه الصُّورةَ غيرُ خارجةٍ عن صورة الاختلاط[3]. اهـ[4]. وفيه تأمُّلٌ، بل هذه الصُّورةُ من الشِّركة بسببٍ جبريٍّ، فإذا آلَتْ إليهما بالإرثِ؛ جازَ لكلٍّ التَّصرُّفُ في حصَّتِه وإن كان لشريكِه الشُّفعةُ. ط[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٥.

(٣) قوله: (من غير شريكه إلا بإذنه، ولا يخفى أنَّ هذه... إلخ) عبارتُه: انتهى ولا يخفى... إلخ. (رافعي).

(٤) «نقد الدرر»: ق١٧٢/ ب حاجي سليم آغا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٣.

وأمَّا الانتفاعُ به بغيبةِ شريكه؛ ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ ......................

قلت: ويُؤيِّدُه أنَّ قولَه: (إلا في صورة الخلطِ والاختلاط) استثناءٌ من صحَّةِ البيع بلا إذن الشَّريك، وحاصلُه: توقُّفُ الصِّحَّة على إذن الشَّريك، وهذا لا يتأتَّى في الشُّفْعة، فإنَّ بيعَ الحصَّة من الدَّار صحيحٌ وإن كان للشَّريك حقُّ التَّملُّك بالشُّفْعة، فإنَّه إذا ادَّعى الشُّفعةَ؛ يتملَّكُها مِلْكاً جديداً، وإن سكتَ؛ يبقى ملكُ المشتري على حاله، سواءٌ أذنَ أو لا.

(قوله: وَأَمَّا الانْتِفَاعُ... إلخ) محترَزُ قوله: (عن تصرفٍ مضرٍّ).

(قوله: فَفِي بَيْتٍ وَخَادِمٍ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: وفي الكَرْم يُقوِّمُ عليه، فإذا أدركتِ الثَّمرةُ؛ يَبيعُه ويأخذُ حصَّتَه، ويقفُ حصَّةَ الغائب، فإذا قَدمَ الغائبُ؛ أجازَ بيعَه أو ضمَّنَه القيمةَ، ولو أدَّى الخراجَ؛ فمتبرِّعٌ. أرضٌ بينهما، زرعَ أحدُهما كلَّها؛ تُقسمُ الأرضُ بينهما، فما وَقعَ في نصيبه أُقرَّ، وما وقعَ في نصيبِ شريكه؛ أُمرَ بقلعه، وضَمنَ نقصانَ الأرض. هذا إذا لم يُدركِ الزَّرعُ، فلو أَدركَ أو قَرُبَ؛ يغرمُ الزَّارعُ لشريكه نقصانَ نصفه لو انتقصتْ؛ لأنَّه غاصبٌ في نصيبِ شريكه. اهـ[1].

قلتُ: هذا إذا كان الشَّريكُ حاضراً كما قيَّدَه في «الخانية»[2]؛ لأنَّ قِسمةَ الأرض لا تكونُ مع الغائب، ولأنَّه لا يكونُ غاصباً في صورة الغيبةِ، وإلا؛ لم يكن له زِراعَتُها. نعم، يمكنُ كونُه غاصباً لو كانت الزِّراعةُ تنقُصُها؛ لقوله في «الفصولين»: ويُفتى بأنَّه لو عَلمَ أنَّ الزَّرعَ ينفعُ الأرضَ ولا ينقُصُها؛ فله أن يَزرعَ كلَّها، ولو حَضرَ الغائبُ؛ فله أن ينتفعَ بكلِّ الأرض مثلَ تلك المدَّة؛ لرضى الغائبِ في مثله دلالةً، ولو عَلمَ أنَّ الزَّرعَ ينقُصُها أو التَّركَ

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩٣.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٦.

يَنتفعُ بالكلِّ إن كانت الأرضُ ينفعُها الزَّرعُ، وإلا لا. «بحر»[1] ......................

ينفعُها ويَزيدُها قوَّةً؛ فليس للحاضر أن يَزرعَ فيها شيئًا أصلاً؛ إذ الرِّضى لم يَثبتْ، وكذا لو ماتَ أحدُهما؛ فللشَّريكِ أن يَزرعَ. اهـ[2].

قلتُ: وفي «القنية»: لا يلزمُ الحاضرَ في الملك المشتركِ أجرٌ، وليس للغائب استعمالُه بقَدْر تلك المدَّة؛ لأنَّ المهايأةَ بعد الخصومة. اهـ[3]. وهذا موافقٌ لِمَا سيأتي آخرَ الباب عن «المنظومة المحبية»، لكنَّه مخالفٌ لما مرَّ، ولِمَا ذكره في «تنوير البصائر» عن «الخانيَّة»: أنَّ الدَّارَ كالأرضِ، وأنَّ للغائب أن يَسكنَ مثلَ ما سكنَ شريكُه، وأنَّ المشايخَ استحسنوا ذلكَ، وهكذا رُويَ عن محمدٍ، وعليه الفتوى. اهـ[4]. وسيأتي تمامُه في الغصب.

(قوله: يَنْتَفِعُ بِالكُلِّ[5]) في «الخانيَّة»: للحاضر أن يَسكنَ كلَّ الدَّار بقَدْر حصَّتِه. وفي روايةٍ: له أن يَسكنَ منها قدرَ حصَّتِه، ولو خافَ أن تَخربَ الدَّارُ؛ له أن يَسكنَ كلَّها. اهـ[6]. والفرقُ بين الرِّوايتينِ: أنَّ الرِّوايةَ المشهورةَ: أنَّه لو كان له نصفُ الدَّار مثلاً؛ يسكُنُها

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٠.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩٣.

(٣) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص٢٠٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٦، «تنوير البصائر» للشرف الغزي: كتاب الغصب: ق١١٧/ ب فيض الله.

(٥) قول الشارح: (ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ ينتفعُ بالكلِّ... إلخ) بشروطٍ ثلاثةٍ: أحدها: أن يكون بيتًا لا تضرُّه السُّكنى، ثانيها: أن يكون بغيبة شريكه، فإنَّه ليس له ذلك بحضرته، ويتأكَّدُ المنعُ بنهيه، وهي واقعةُ الفتوى. أفاده الرمليُّ في «حاشية المنح». ثالثُها: أن لا يكون مشتركًا بينه وبين يتيمٍ. اهـ سندي. ثم رأيتُ في «جامع الفصولين» من الفصل الخامس والثَّلاثين ما نصُّه: أما لو سكنَ بنفسه ليس له ذلك ديانةً قياسًا، وله ذلك استحسانًا؛ إذ له أن يسكنَها بلا إذن شريكه حال حضوره؛ إذ يتعذَّرُ عليه الاستئذانُ في كل مرَّةٍ، على هذا أمرُ الدُّور فيما بين النَّاس، فكان له أن يسكنَ حالَ غيبته، بخلاف إسكان غيره؛ إذ ليس له ذلك حالَ حضرته بلا إذنه، فكذا حال غيبته. اهـ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٦.

بخلاف الدَّابَّة ونحوها. وتمامُه في الفصل الثَّالث والثَّلاثين من «الفصولين»[١].

(وَشِرْكَةُ عَقْدٍ) أي: واقعةٌ بسبب العقدِ ..............................

---

كلِّها مدَّةً بقَدْر حصَّته كنصفِ سنةٍ، ويترُكها نصفَ سنةٍ. وعلى الرِّواية الثَّانية: يسكنُ نصفَها فقط. وهذا إذا لم يَخفْ خرابَها بالتَّرْك، فلو خافَ؛ يسكُنُها كلَّها دائماً. وذكرَ في «الفصولين»: وكذا في الخادمِ يستخدِمُه الحاضرُ بحصَّتِه[٢]، ومقتضاهُ: أنَّه يستخدِمُه يوماً ويترُكُه يوماً بقدر حصَّةِ الغائب، فإطلاقُ الشَّارح في محل التَّقييد.

(قوله: بِخِلَافِ الدَّابَّةِ) لتفاوُتِ النَّاس في الرُّكوب، لا السُّكنى والاستخدامِ. «فصولين»[٣].

وهذا ظاهرٌ إذا كان يسكنُ وحدَه، أمَّا لو كان له أولادٌ وعيالٌ كثيرونَ؛ لا شكَّ أنَّ السُّكنى تتفاوَتُ أكثرَ من الرُّكوب، وكذا الاستخدامُ يتفاوَتُ بكثرة الأعمال والأشغال. فليتأمَّلْ.

وأفادَ في «شرح الوهبانيَّة»: أنَّ المنعَ في الرُّكوب خاصَّةً، لا في غيره كالحرثِ ونحوه[٤].

## مطلبٌ: شركةُ العقد

(قوله: أَيْ: وَاقِعَةٌ بِسَبَبِ العَقْدِ) أشارَ به إلى أنَّ الإضافةَ من الإضافة إلى السَّبب، وهي أقوى الإضافاتِ. وقد سلفَ عن الكمالِ: أنَّ الإضافةَ للبيان. ط[٥].

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩٣.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٤.

قابلةً للوكالة. (وَرُكْنُهَا) أي: ماهيَّتُها: (الإِيجَابُ وَالقَبُولُ) ولو معنىً، كما لو دَفعَ له ألفًا وقال: "أَخرِجْ مثلَها واشترِ والرِّبحُ بيننا".

(وَشَرْطُهَا) أي: شركةِ العقد: (كَوْنُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ قَابِلاً لِلْوَكَالَةِ) فلا تَصِحُّ في مباحٍ ......

(قوله: قَابِلَةً لِلْوَكَالَةِ) يُغني عنه قولُ المصنِّف بعدُ: (وشرطُها كونُ المعقود عليه قابلاً للوكالة)[1]. ط[2].

(قوله: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ) كأن يقولَ أحدُهما: "شارَكْتُكَ في كذا"، ويَقبَلَ الآخرُ. ولفظُ "كذا" كنايةٌ عن الشَّيء، أعمُّ من أن يكون خاصًّا كالبزِّ والبقلِ، أو عامًّا كما إذا شارَكَه في عمومِ التِّجارات. «بحر»[3].

(قوله: وَلَوْ مَعْنىً) يرجعُ إلى كلٍّ من الإيجاب والقبولِ. ط[4].

(قوله: كَمَا لَوْ دَفَعَ لَهُ أَلْفًا) أي: وقَبلَ الآخرُ، وأَخذَها وفعلَ؛ انعقدتِ الشَّرِكةُ. «بحر»[5]. وقولُه: وأخذها عطفُ تفسيرٍ؛ لأنَّ المرادَ: القبولُ معنىً، وهو بنفس الأخذ.

(قوله: وَشَرْطُهَا... إلخ) أفادَ أنَّ كلَّ صُوَرِ عقود الشَّركة تتضمَّنُ الوكالةَ، وذلك ليكون ما يُستفادُ بالتَّصرُّف مشتركًا بينهما، فيتحقَّقَ حكمُ عقد الشَّركة المطلوبِ منه، وهو الاشتراكُ في الرِّبح؛ إذ لو لم يكنْ كلٌّ منهما وكيلاً عن صاحبه في النِّصْف وأصيلاً في الآخرِ؛ لا يكون المستفادُ مشتركًا؛ لاختصاص المشتري بالمشترى. «فتح»[6].

(١) قوله: (يغني عنه قولُ المصنف بعدُ: "وشرطُها كونُ"... إلخ) ومع هذا كان الأصوبُ أن يقول: على ما يقبلُ الوكالة كما قاله الرَّحمتيُّ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٥.

كاحتطابٍ، (وَعَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا كَشَرْطِ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا) لأنَّه قد لا يَربحُ غيرَ المسمَّى. وحكمُها: الشِّركةُ في الرِّبْح ..........................

(قوله: كَاحْتِطَابٍ) واحتشاشٍ واصطيادٍ وتَكَدٍّ، فإنَّ الملكَ في كلِّ ذلك يختصُّ بمن باشَرَ السَّببَ. «فتح»[1].

(قوله: وَحُكْمُهَا: الشِّرْكَةُ فِي الرِّبْحِ) الواوُ للحال. ط[2]. أي: فيلزمُ انتفاءُ حكمِها لو لم يربحْ غيرَ المسمَّى. ويحتملُ كونَ الواو للعطف على قوله: (وشرطها).

تنبيهٌ: ويُندبُ الإشهادُ عليها، وذكرَ محمدٌ كيفيَّةَ كتابتها، فقال: هذا ما اشتركَ عليه فلانٌ وفلانٌ، اشترَكَا على تقوى اللهِ تعالى وأداءِ الأمانة، ثمَّ يبيِّنُ قَدرَ رأس مالِ كلٍّ منهما، ويقول ذلك كلَّه في أيديهما يشتريانِ به ويبيعانِ جميعًا وشَتَّى، ويعملُ كلٌّ منهما برأيه، ويبيعُ بالنَّقْد والنَّسيئة[3]، وهذا وإن مَلَكَه كلٌّ بمطلقِ عقد الشِّركة، إلا أنَّ بعضَ العلماء يقولُ: لا يملِكُه إلا بالتَّصريح به، ثمَّ يقول: فما كان من ربحٍ؛ فهو بينهما على قَدْر رؤوس أموالهما، وما كان من وضيعةٍ أو تَبِعةٍ؛ فكذلكَ، ولا خلافَ أنَّ اشتراطَ الوضيعة بخلافِ قَدْر رأس المال باطلٌ.

### مطلبٌ: اشتراطُ الرِّبح متفاوتـًا صحيحٌ، بخلاف اشتراط الخسران

واشتراطُ الرِّبح متفاوتـًا عندنا صحيحٌ فيما سيذكرُ، فإن اشترَطَا التَّفاوُتَ فيه؛ كتباهُ كذلكَ، ويكتبُ التَّاريخَ كيلا يدَّعي أحدُهما لنفسه حقـًّا فيما اشتراه الآخرُ قبل التَّاريخ. «فتح»[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٥.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٤.
(٣) «الأصل»: ٤/ ٤٩.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٥.

(وَهِيَ) أربعةٌ: مفاوضةٌ، وعِنانٌ، وتقبُّلٌ، ووجوهٌ، وكلٌّ من الأخيرَيْن يكونُ مُفاوَضةً وعِنانًا كما سيجيءُ. (إِمَّا مُفَاوَضَةٌ) من: التَّفويض بمعنى: المساواةِ في كلِّ شيءٍ

(قوله: وَهِيَ) أي: شركةُ العقد. وقولُه: (أَرْبَعَةٌ) خبرٌ عنه. وقولُ المصنِّف: (إِمَّا مُفَاوَضَةٌ) مع ما عُطِفَ عليه بدلٌ منه. تأمَّلْ.

(قوله: وَكُلٌّ مِنَ الأَخِيرَيْنِ) أي: التَّقبُّل والوجوه، فهي حينئذٍ ستَّةٌ. ولا يخفى ما فيه من الرَّكاكة، فكانَ عليه أن يقولَ: (وهي ستَّةٌ: شركةٌ بالمال وبالأعمال ووجوهٌ، وكلٌّ إمَّا مفاوضةٌ أو عِنانٌ) كما قال الشَّيخانِ الطَّحاويُّ والكرخيُّ، وجرى عليه الزَّيلعيُّ وغيرُه[1]. نعم، ما فعله الشَّارحُ حَسنٌ من حيث إنَّ قولَ المصنِّف: (إمَّا مفاوضةٌ وإمَّا عِنانٌ) خاصٌّ بشركةِ المال، بدليل قوله بعده: (وإمَّا تقبُّلٌ وإمَّا وجوهٌ)، فقد دَفعَ ما يوهِمُه المتنُ من أنَّ الأخيرين لا يكونانِ مفاوضةً ولا عِنانًا. فافهمْ. وسنذكرُ أنَّ شروطَ المفاوضة في المواضع الثَّلاثة مختلفةٌ، وأنَّ الظَّاهرَ أنَّها في الأخيرين مجازٌ.

## مطلبٌ: في شِرْكة المفاوضةِ

(قوله: مِنَ التَّفْوِيضِ) أو من الفَوْض الذي منه: فاضَ الماءُ إذا عَمَّ. «فتح»[2]. ولذا قال في «الهداية»: لأنَّها شركةٌ عامَّةٌ في جميع التِّجارات[3]. وفي «القاموس»: المفاوضةُ: الاشتراكُ في كلِّ شيءٍ، والمساواةُ. اهـ[4]. لكنَّها في الاصطلاح أخصُّ؛ لأنَّه لا يلزمُ فيها مساواتُهما في العَقَار والعُرُوضِ كما أفاده ط[5].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٦.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٦٥١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٤.

(إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً) لصحَّةِ الوكالةِ بالمجهول ضمناً لا قصداً، (وَتَسَاوَيَا مَالاً)

(قوله: إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً) أي: بأن يكون كلُّ واحدٍ منهما فيما وَجبَ لصاحبه بمنزلةِ الوكيل، وفيما وَجبَ عليه بمنزلة الكفيل عنه. «خانيَّة»[1]. وقد اعترَضَ ذكرُ الوكالة: بأنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه لا يُخصُّ بالمفاوضة.

وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّه لا بِدعَ في ذكر شرطٍ لشيءٍ وإن كان شرطاً لآخرَ. اهـ[2]. على أنَّ الشَّرطَ مجموعُ الوكالة والكفالة، وهذا خاصٌّ بالمفاوضة.

(قوله: لِصِحَّةِ الوَكَالَةِ بِالمَجْهُولِ ضِمْنًا) جوابٌ عمَّا أُوردَ من أنَّ الوكالةَ بالمجهول لا تصحُّ. وأُوردَ أيضاً: أنَّ الكفالةَ لا تصحُّ بدون قَبُول المكفول له، وهو هنا مجهولٌ. وأُجيبَ بمثل ما أجاب به الشَّارحُ، فكان عليه أن يَذكرَ الكفالةَ أيضاً.

لكن قال في «النَّهر» عَقِب الجواب المذكور: على أنَّ الفتوى في الكفالة على الصحَّةِ[3]، أي: بلا توقُّفٍ على القبول. وسبقَه إلى هذا في «الدُّرَر»[4]. فالاعتراضُ بها ساقطٌ من أصلِه، فلذا لم يذكُرْها الشَّارحُ، لكن فيه اشتباهٌ، وهو أنَّ الواقعَ هنا جهالةُ المكفول له[5]، ولا خلافَ في أنَّ العلمَ به شرطٌ، وإنَّما الخلافُ في اشتراطِ قبول الكفالة، فقيل: يُشترطُ، وعليه المتونُ، وصحَّحُوه. وقيل: غيرُ شرطٍ، وصُحِّحَ أيضاً.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٨.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٦.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٦.
(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٩.
(٥) قوله: (لكن فيه اشتباهٌ، وهو أن الواقعَ هنا جهالة... إلخ) لعلَّ المناسبَ أن يقول: لكن بقي شيءٌ آخرُ، ويذكرَ الاعتراضَ بجهالة المكفول له، فإنَّ كلّاً من الاعتراضين واردٌ، وجوابُه معلومٌ مما ذكره الشَّارحُ. (رافعي).

تصحُّ به الشِّركةُ، وكذا رِبحاً كما حقَّقه الوانيُّ، (وَتَصَرُّفاً وَدَيْناً) لا يخفى أنَّ التَّساويَ في التَّصرُّف يَستلزمُ التَّساويَ في الدَّيْن. وأجازها أبو يوسفَ مع اختلافِ الملَّة مع الكراهةِ. (فَلَا تَصِحُّ) مُفاوضةٌ وإن صحَّتْ عناناً (بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ) ولو مُكاتباً أو مأذوناً، (وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ، وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) ........................

(قوله: تَصِحُّ بِهِ الشِّرْكَةُ) صفةٌ لقوله: (مالاً)، احترَزَ به عمَّا لو اختصَّ أحدُهما بملكِ عرضٍ أو عقارٍ كما يأتي، أو دَينٍ كما في «الخانيَّة»[1]، أي: قبلَ قبضه، فلو قَبَضَه؛ بطلتْ وانقلبتْ عِناناً؛ إذ تُشترطُ المساواةُ ابتداءً وبقاءً كما يأتي.

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ الوَانِيُّ) أخذاً من كونها عبارةً عن المساواةِ في جميع ما تتعلَّقُ به الشِّرْكةُ، وقال: فلذا لم يتعرَّضُوا له[2].

قلتُ: في «الخانيَّة»: ويُشترطُ المساواةُ في الرِّبْح أيضاً[3].

(قوله: يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَ فِي الدَّيْنِ) لأنَّ الكافرَ إذا اشترى خمراً أو خنزيراً؛ لا يَقدرُ المسلمُ أن يبيعَه وكالةً من جهته، فيفوتُ شرطُ التَّساوي في التَّصرُّف. ابن كمالٍ[4].

(قوله: مَعَ الكَرَاهَةِ) لأنَّ الكافرَ لا يَهتدِي إلى الجائزِ من العقود. زيلعي[5].

(قوله: وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) أفادَ أنَّها تصحُّ بين ذمِّيَّيْن، كنصرانيٍّ ومجوسيٍّ كما في «الخانيَّة»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٩.

(٢) «نقد الدرر»: ق١٧٣/آ حاجي سليم آغا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٩.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٨٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٩.

لعدم المساواةِ، وأفادَ أنَّها لا تصحُّ بين صبيَّيْن؛ لعدم أهليَّتِهما للكفالةِ، ولا مأذونَيْن؛ لتفاوُتِهما قيمةً. (وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَمْ تَصِحَّ المُفَاوَضَةُ لِفَقْدِ شَرْطِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي العِنَانِ؛

---

(قوله: لِعَدَمِ المُسَاوَاةِ) فإنَّ العبدَ لا يملكُ التَّصرُّفَ والكفالةَ إلا بإذن المولى، بخلافِ الحرِّ. والصبيُّ لا يملكُ الكفالةَ أصلاً، ويملكُ التَّصرُّفَ بإذن الوليِّ، بخلاف البالغِ. والكافرُ يقدرُ على تمليك الخمرِ وتملُّكِها، بخلاف المسلم. أفاده في «الدُّرر» و«النَّهر»[1]. وفي عبارة ح هنا سقطٌ[2]، فتنبَّهْ.

(قوله: وَأَفَادَ) أي: بالدِّلالة الأولويَّة.

(قوله: لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْكَفَالَةِ) أي: ولو بإذن الوليِّ. «نهر»[3].

(قوله: وَلَا مَأْذُونَيْنِ) ولا مكاتبَيْن. «نهر»[4]. ولا بين حرٍّ ومكاتبٍ، ولا بين مجنونٍ وعاقلٍ. ح عن «الهنديَّة»[5].

(قوله: لِتَفَاوُتِهِمَا قِيمَةً) أي: فإنَّهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذنِ، إلا أنَّهما يتفاضلانِ فيها؛ لأنَّهما يتفاوتان قيمةً، فلم يتحقَّقْ كونُ كلٍّ منهما كفيلاً بجميعِ ما لزمَ صاحبَه. «نهر»[6]. لأنَّه إذا استغرقَ الدَّينُ رقبتَهما؛ يتعلَّقُ بقيمتهما، فيلزمُ مطالبةُ الأكثر قيمةً بأكثرَ من الآخر.

(قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي العِنَانِ) جملةٌ حاليَّةٌ، احترَزَ بها عمَّا يُشترطُ في العِنان أيضاً،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٧.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا، حيث اقتصر على قوله: (والصبي لا يملكهما إلا بإذن المولى).
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٧.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٧.
(٥) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٠٧، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٧.

كَانَ عِنَانـًا) كما مرَّ (لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ) كما سيتَّضحُ. (وَتَصِحُّ) المفاوضةُ (بَيْنَ حَنَفِيٍّ وَشَافِعِيٍّ) وإن تَفاوَتا مَصرِفـًا في متروكِ التَّسمية؛ لتَساوِيهما مِلَّةً، ووِلايةُ الإلزام بالحجَّة ثابتةٌ (وَلَا تَصِحُّ إِلَا بِلَفْظِ المُفَاوَضَةِ) وإن لم يَعرِفا معناها. «سراج»[1]

---

كعدمِ اشتراط دراهمَ معلومةٍ من الرِّبْح لأحدهما، فلا تكونُ عِنانـًا أيضـًا.

(قوله: كَمَا مَرَّ) في قوله: (وإن صحَّتْ عِنانـًا). ح[2].

(قوله: لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ) أي: شرائطِ العِنان.

(قوله: كَمَا سَيَتَّضِحُ) أي: في قوله: (فتصحُّ من أهل التَّوكيل وإن لم يكن أهلاً للكفالة). ح[3].

(قوله: لِتَسَاوِيهِمَا مِلَّةً... إلخ) جوابٌ عمَّا استُدلَّ به لأبي يوسفَ على جوازها بين مسلمٍ وكافرٍ بإبداء الفارق. قال في «الفتح»: وأمَّا الحنفيُّ والشَّافعيُّ؛ فالمساواةُ بينهما ثابتةٌ؛ لأنَّ الدَّليلَ على كونه ليس مالاً متقوِّمـًا قائمٌ، وولايةُ الإلزام بالمحاجَّة ثابتةٌ باتِّحاد الملَّةِ والاعتقاد، فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه للشَّافعيِّ كالحنفيِّ. اهـ[4]. أي: بخلاف الكافرِ، فإنَّ الدَّليلَ على منع بيع الخمرِ والخنزير وإن كان قائمـًا، لكنَّه لم يلتزمْ ملَّتنا حتَّى نُلزِمَه بالدَّليل.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا[5]) لأنَّ لفظَها عَلَمٌ على تمام المساواةِ في أمر الشِّرْكة، فإذا

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٧٧/آ لا له لي بتصرف.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/آ راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٠.

(٥) قول الشارح: (وإن لم يعرفا معناها) لا يلائمُه قوله: (إذ العبرةُ للمعنى لا المبنى) كما في الخادمي على «الدرر»، وقال في «غاية البيان»: ولا تنعقدُ إلا بلفظ المفاوضة؛ لبعد شرائطها عن العوامِّ، قال الكرخيُّ: وإن شرطا في=

(أَوْ بَيَانِ) جميعِ (مُقْتَضَيَاتِهَا) إن لم يَذكُرا لفظَها؛ إذ العبرةُ للمعنى لا للمبنى، وإذا صحَّتْ (فَمَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا؛ يَقَعُ مُشْتَرَكًا، إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ) ..........

ذَكَراه؛ تثبتُ أحكامُها إقامةً للَّفظ مقامَ المعنى. «فتح»[1].

(قوله: أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِهَا) بأن يقول أحدُهما وهما حرَّانِ بالغانِ مسلمانِ أو ذمِّيان: شارَكْتُك في جميعِ ما أملكُ من نقدٍ وقدرِ ما تملكُ على وجه التَّفويض العامِّ من كلٍّ منَّا للآخر في التِّجارات والنَّقْد والنَّسيئة، وعلى أنَّ كلّاً ضامنٌ عن الآخر ما يلزَمُه من أمرِ كلِّ بيعٍ. «فتح»[2].

## مطلبٌ: فيما يقعُ كثيراً في الفلَّاحين ممَّا صورَتُه شركةُ مفاوضةٍ

تنبيهٌ: يقعُ كثيراً في الفلَّاحين ونحوهم: أنَّ أحدَهم يموتُ، فتقومُ أولادُه على تَرِكته بلا قسمةٍ، ويعملونَ فيها من حرثٍ وزراعةٍ وبيعٍ وشراءٍ واستدانةٍ ونحوِ ذلك، وتارةً يكونُ كبيرُهم هو الذي يتولَّى مهمَّاتهم، ويعملونَ عنده بأمره، وكلُّ ذلك على وجه الإطلاقِ والتَّفويض، لكن بلا تصريحٍ بلفظ المفاوضةِ ولا بيانِ جميع مقتضياتها، مع كون التَّركة أغلَبِها أو كلِّها عُروضٌ لا تصحُّ فيها شركةُ العقد، ولا شكَّ أنَّ هذه ليستْ شركةَ مفاوضةٍ، خلافاً لِمَا أفتى به في زماننا مَنْ لا خِبرةَ له، بل هي شركةُ ملكٍ كما حرَّرْتُه في «تنقيح الحامديَّة»[3]. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ به بعينه في «فتاوى الحانوتيِّ»[4]، فإذا كان سعيُهم

= عقد الشَّركة أنَّهما تفاوضا باللَّفظ يذكران ذلك لفظاً عند عقدهما الشَّركة، فإن تركا ذلك كانتْ عنَاناً، روى ذلك الحسنُ بن زيادٍ عن أبي حنيفةَ، ولم يحك خلافاً، وعندي هو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ. إلى هنا لفظُ الكرخي. وقال البيهقيُّ: إن كان العاقدُ يمكنُه استيفاءُ المعنى إن لم يتلفَّظْ به يجوزُ؛ لأن العبرةَ للمعنى. اهـ. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٨.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٩٢- ٩٣.

(٤) «إجابة السائلين بفتوى المتأخرين» للحانوتي: ق٥٨/ آالأزهرية.

استحساناً؛ لأنَّ المعلومَ بدلالة الحال كالمشروطِ بالمقال. وأراد بالمستثنى: ما كانَ من حوائجِه ........................................

واحداً، ولم يتميَّزْ ما حصَّلَه كلُّ واحدٍ منهم بعَمَله؛ يكونُ ما جمعوه مشتركاً بينهم بالسَّويَّة وإن اختلفوا في العمل والرَّأي كثرةً وصواباً كما أفتى به في «الخيريَّة»[1]، وما اشتراه أحدُهم لنفسه يكون له، ويضمنُ حصَّةَ شركائه من ثَمَنه إذا دفعَه من المال المشتركِ، وكلُّ ما استدانَه أحدُهم؛ يُطالَبُ به وحدَه. وقد سُئلَ في «الخيريَّة» من كتاب الدَّعوى عن إخوةٍ أشقَّاءَ عائلَتُهم وكسبُهم واحدٌ، وكلٌّ مفوِّضٌ لأخيه جميعَ التَّصرُّفات، ادَّعى أحدُهم أنَّه اشترى بستاناً لنفسه. فأجابَ: إذا قامتِ البيِّنةُ على أنَّه من شركة المفاوضةِ تُقبلُ، وإن كتبَ في صكِّ التَّبايع أنَّه اشترى لنفسه. اهـ مُلخَّصاً[2]. ويأتي تمامُ الكلام في أوَّل الفصل الآتي.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ: أن يكون الطَّعامُ المشترَى والكسوةُ المشتراةُ بينهما؛ لأنَّهما من عقود التِّجارة، فكان من جنسٍ ما يتناوَلُه عقدُ الشَّركة. زيلعي[3].

(قوله: لِأَنَّ المَعْلُومَ... إلخ) لأنَّ كلًّا منهما لم يقصدْ بالمفاوضةِ أن تكون نفقتُه ونفقةُ عياله على شريكه، ولا يتمكَّنُ من تحصيل حاجتِه إلا بالشِّراء، فصارَ كلٌّ منهما مُستثنِياً هذا القدرَ من تصرُّفِه، والاستثناءُ المعلومُ بدلالة الحالِ كالاستثناء المشروط. «درر»[4].

(قوله: مَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِهِ) شملَ شراءَ بيت السُّكنى، والاستئجارَ للسُّكنى أو للرُّكوب لحاجته كالحجِّ وغيره، وكذا الإدامُ. «بحر»[5].

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٢.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٦- ٥٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٥.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٣.

ولو جاريةً للوطء بإذن شريكه كما يأتي. (وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِثَمَنِهِمَا) أي: الطَّعامِ والكسوةِ، (وَيَرْجِعُ الآخَرُ) بما أدَّى (عَلَى المُشْتَرِي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) إن أدَّى من مال الشِّرْكة. (وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا ..............................

(قوله: وَلَوْ جَارِيَةً لِلْوَطْءِ) لكن هنا لا يرجعُ شريكُه عليه بشيءٍ من ثمنها المؤدَّى من مال الشِّرْكة.

(قوله: كَمَا يَأْتِي) أي: في الفصل الآتي.

(قوله: أَيِّهِمَا شَاءَ) أي: المشتري بالأصالةِ وصاحبِه بالكفالة. «درر»[1].

(قوله: بِمَا أَدَّى) الأَوْلى حذفُه؛ ليَشملَ ما لو أدَّى المشتري. نعم، يُفهمُ ذلك دلالةً. وفي ط عن الشِّلبيِّ: قال في «الينابيع»: وإن نقدَ الثَّمنَ من مال الشِّرْكة؛ ضَمنَ نصفَه لصاحبه، فإذا وَصلَ إلى يده؛ بطلتِ المفاوضةُ؛ لأنَّه فضلُ مال شريكه، والفضلُ في المال يُبطلُ المفاوضةَ[2]. اهـ[3].

(قوله: بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) بدلٌ من قوله: (بما أدَّى).

(قوله: إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشِّرْكَةِ) وإن أدَّى من غيره وهو ملكٌ له؛ لا يَرجعُ، وبطلتِ المفاوضةُ إن كان من جنسِ ما تصحُّ فيه الشِّرْكةُ؛ لأنَّه بدُخُوله في ملكه زاد مالُه، وإلا؛ فلا تبطلُ، كما إذا دفعَ عرضاً كما لا يخفى. ط[4].

(قوله: وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا... إلخ) يُستثنى ما إذا كان الدَّائنُ الشَّريكَ؛ لِمَا في «الظَّهيريَّة»: لو باعَ أحدُهما من صاحبه ثوباً ليقطَعَه قميصاً لنفسه، أو أَمةً ليطأَها، أو

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٠.

(٢) «الينابيع»: ص٩٨٦.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٥، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٥.

بِتِجَارَةٍ) واستقراضٍ، (وَغَصْبٍ) ..............................................

طعامًا لأهلِه؛ جازَ البيعُ، بخلافِ ما إذا باعَه شيئًا من الشَّركة لأجل التِّجارة. اهـ[1]. ففي صورةِ الجواز لَزِمَه الثَّمنُ ولم يلزمْ شريكَه. أفاده في «البحر»[2].

قلتُ: ويكون الثَّمنُ نِصفُه له ونصفُه لشريكه كما ذكره الحاكمُ في «الكافي»[3]. وإنَّما جازَ البيعُ؛ لأنَّ ذلك مما يختصُّ به المشتري، فلا يقعُ مشتركًا بينهما حيثُ اشتراهُ لنفسه، بخلافِ ما إذا اشتراهُ للتِّجارة، فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ إذ لو صَحَّ؛ عادَ مُشترَكًا بينهما كما كانَ، ولهذا قال في «الكافي»: وإن كان لأحدِهما عبدٌ ميراثٌ، فاشتراه الآخرُ للتِّجارة؛ جازَ، وكان بينهما. اهـ[4]. ووجهُه: أنَّ الشِّراءَ هنا مفيدٌ؛ لأنَّه لم يكن مشتركًا قبل الشِّراء. هذا ما ظَهرَ لي.

(قوله: بِتِجَارَةٍ) كثمنِ المشترى في بيعٍ جائزٍ، وقيمتِه في فاسدٍ، سواءٌ كان مشتركًا أو لنفسه، وأجرةِ ما استأجرَه لنفسه أو لحاجةِ التِّجارة، وكذا مهرُ المشتراةِ الموطوءةِ لأحدهما إذا استُحقَّتْ، فللمستحقِّ أن يأخُذَ أيَّهما شاءَ بالعُقْر؛ لأنَّه وجبَ بسببِ التِّجارة، بخلاف المهرِ في النِّكاح. «بحر»[5].

(قوله: وَاسْتِقْرَاضٍ) هو ظاهرُ الرِّواية، وليس لأحدِهما الإقراضُ في ظاهر الرِّواية. «بحر»[6]. وسيأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: وَغَصْبٍ) المرادُ به: ما يُشبهُ ضمانَ التِّجارة، فيدخلُ فيه الاستهلاكُ، والوديعةُ

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٦/ آ فيض الله بتصرف.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.
(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٦٥/ ب فيض الله.
(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٦٥/ ب فيض الله.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.

واستهلاكٍ (وَكَفَالَةٍ بِمَالٍ بِأَمْرِهِ؛ لَزِمَ الآخَرَ وَلَوْ) لُزومُه (بِإِقْرَارِهِ) إلا إذا أقرَّ لمن لا تُقبلُ شهادتُه له ........................................................

المجحودةُ، أو المستهلكةُ، وكذا العاريةُ؛ لأنَّ تقرُّرَ الضَّمان في هذه المواضعِ يُفيدُ له تملُّكَ الأصل، فيصيرُ في معنى التِّجارة. «بحر»[1]. وعليه فالأَوْلى أن يقولَ: (بتجارةٍ أو ما يُشبِهُها كاستقراضٍ وغصبٍ... إلخ). وخرجَ ما لا يُشبهُ ضمانَ التِّجارة، كمهرٍ وبدلِ خلعٍ أو جنايةٍ كما يأتي.

(قوله: وَكَفَالَةٍ بِمَالٍ بِأَمْرِهِ) هذا قولُ الإمام. وقالا: لا يلزمُ الآخرَ؛ لأنَّها تبرُّعٌ. وله: إنَّها تبرُّعٌ ابتداءً ومعاوضةٌ انتهاءً؛ لأنَّ للكفيلِ تضمينَ المكفول عنه لو كانتْ بأمره، بخلاف كفالةِ النَّفْس؛ لأنَّها تبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالةُ المال بلا أمرٍ، فلا يلزمُ صاحبَه في الصَّحيح؛ لانعدام معنى المعاوضة. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: وَلَوْ لُزُومُهُ) أي: لزومُ ما ذُكرَ من الثَّلاثة (بِإِقْرَارِهِ) أي: فإنَّه يكونُ عليهما؛ لأنَّه أَخبرَ عن أمرٍ يملكُ استئنافَه. «بحر» عن «المحيط»[3]. وسنذكرُ في الفروع: أنَّ إقرارَه بالاستقراضِ يلزَمُه خاصَّةً. ويأتي تمامُه. وما ذَكرَه من لزومه بالإقرار في شركةِ المفاوضة، أمَّا العِنانُ؛ فلا يَمضي إقرارُه على شريكه، بل على نفسه على تفصيلٍ سنذكرُه عند قول المصنِّف: (لا إقراره بدينٍ)[4].

(قوله: لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) كأصولِه وفروعِه وامرأتِه. وعندهما: يلزمُ شريكَه أيضاً، إلا لعبده ومكاتبه. «بحر»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٣.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.
(٤) انظر: ١٠/ ٦٢٨- ٦٢٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.

ولو معتدَّتَه، فيلزَمُه خاصَّةً، كمهرٍ، وخُلْعٍ، وجنايةٍ، وكلِّ ما لا تصحُّ الشِّرْكةُ فيه. (وَ) فائدةُ اللُّزوم أنَّه (إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا؛ فَلَهُ تَحْلِيفُ الآخَرِ) ..........

(قوله: وَلَوْ مُعْتَدَّتَهُ) أي: عن نكاحٍ، فلو أَعتقَ أمَّ ولده، ثمَّ أقرَّ لها بدَينٍ؛ يلزَمُهما وإن كانت في عدَّتِه؛ لأنَّ شهادتَه لها جائزةٌ، بخلاف المعتدَّة عن نكاحٍ في ظاهر الرِّواية. «بحر»[1].

(قوله: وَخُلْعٍ) على تقديرِ مضافٍ، أي: بدلِ خلعٍ، كما لو عقدتِ امرأةٌ شركةَ مفاوضةٍ مع آخرَ، ثمَّ خالعتْ زوجَها على مالٍ؛ لا يلزمُ شريكَها. وكذا لو أقرَّتْ ببدل الخُلْع. «فتح»[2].

(قوله: وَجِنَايَةٍ) أي: أرشِ جنايةٍ على الآدميِّ، أمَّا الجنايةُ على الدَّابَّة أو الثَّوب؛ فيلزمُ شريكَه في قول الإمام ومحمدٍ؛ لِمَا أنَّه يملكُ المجنيَّ عليه بالضَّمان[3]. «نهر» عن الحدَّاديِّ[4].

(قوله: وَكُلِّ مَا لا تَصِحُّ الشِّرْكَةُ فِيهِ) كالصُّلحِ عن دم العمد، وعن النَّفَقة. «بحر»[5].

(قوله: وَفَائِدَةُ اللُّزُومِ... إلخ) بيانٌ لوجه الفرقِ بين ما يلزمُ أحدَ الشَّريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزَمُه.

(قوله: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا) أي: ادَّعى عليه بيعاً أو نحوَه (فَلَهُ تَحْلِيفُ الآخَرِ) أي: الذي لم يباشِرِ العقدَ، لكن يحلِّفُ المباشرَ على البتِّ، أي: القطعِ، بأن يحلفَ: إنِّي

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٢.

(٣) قوله: (لما أنَّه يملكُ المجنيَّ عليه بالضَّمان... إلخ) هذا يفيدُ أنَّ الجنايةَ عليهما إذا كانت غيرَ موجبةٍ للتَّملُّك لا يلزمُ بدلها الشَّريك اتِّفاقاً. (رافعي).

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.

ولو ادَّعى على الغائبِ؛ له تحليفُ الحاضر على علمه، ثمَّ إذا قَدِمَ؛ له تحليفُه ألبتَّةَ.
«ولولوالجيَّة»[1] ..............................................

ما بِعتُكَ مثلاً؛ لأنَّه فعلُ نفسه، ويحلِّفَ الآخرَ على العِلْم، بأن يحلفَ: "إنِّي لا أعلمُ أنَّ شريكي باعَكَ". وإنَّما يحلِّفُ الآخرَ؛ لأنَّ الدَّعوى على أحدهما دعوى عليهما. قال في «البحر»: ولو ادَّعى عليهما؛ يَستحلفُ كلَّ واحدٍ ألبتَّةَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُستحلفُ على فعل نفسِه، فأيُّهما نكلَ عن اليمين يَمضي الأمرُ عليهما؛ لأنَّ إقرارَ أحدهما كإقرارهما. اهـ[2]. وهذا لو كان كلٌّ من المدَّعَى عليهما مباشرَيْن كما يفيدُه التَّعليلُ، فلو كان المباشِرُ أحدَهما؛ يُحلَّفُ الآخرُ على العلم؛ لأنَّه فعلُ غيره كما لا يخفى.

(قوله: **وَلَوِ ادَّعَى عَلَى الغَائِبِ**) أي: على فعلِ الغائب، بأن ادَّعَى على الحاضرِ بأنَّ شريكَك الغائبَ باعَنِي كذا.

(قوله: **لَهُ تَحْلِيفُ الحَاضِرِ عَلَى عِلْمِهِ**) لأنَّه فعلُ غيره. «بحر»[3].

(قوله: **لَهُ تَحْلِيفُهُ أَلْبَتَّةَ**) لأنَّه يَستحلفُه على فعلِ نفسه. «بحر»[4]. قال ح: أي: اليمينُ ألبتَّةَ، فـ(ألبتة) قائمٌ مقامَ المفعول المطلقِ المحذوفِ قيامَ الصِّفة مقامَ الموصوف. اهـ[5]. قال في «البحر»: ولو ادَّعى على أحدِهما أرشَ جراحةٍ خطأً، واستحلَفَه ألبتَّةَ؛ لم يكنْ له تحليفُ الآخر، وكذا المهرُ والخلعُ والصُّلحُ عن دم العمدِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ غيرُ داخلةٍ تحت الشَّركة، فلا يكونُ فعلُ أحدهما كفعلهما[6].

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٤٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ آ راغب باشا.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥.

(وَبَطَلَتْ إِنْ وُهِبَ لِأَحَدِهِمَا أَوْ وَرِثَ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشِّرْكَةُ) مما يجيءُ، ووصلَ ليدِه ولو

(قوله: وَبَطَلَتْ إِنْ وُهِبَ... إلخ) لو قال: (وبطلتْ إن ملكَ أحدُهما... إلخ)؛ لكان أخصرَ. وأفردَ لشُمُولِه ما ذكره الشَّارحُ من الصَّدقة والإيصاءِ. ط عن أبي السُّعود[1].

(قوله: مِمَّا يَجِيءُ) أي: في قوله: (ولا تصحُّ مفاوضةٌ وعِنانٌ بغير النَّقدين... إلخ). ط[2].

(قوله: وَوَصَلَ لِيَدِهِ) مقتضاهُ: اشتراطُ ذلك في الموروث أيضاً. وردَّه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ الملكَ حصلَ بمجرَّد موت المورِّث[3] اهـ ح[4]. وهو محمولٌ على النَّقْد العينِ، بخلاف الدَّيْن؛ لقول الزَّيلعيِّ: ولو وَرِثَ أحدُهما دَيْناً، وهو دراهمُ أو دنانيرُ؛ لا تَبطلُ حتَّى تُقبضَ؛ لأنَّ الدَّينَ لا تصحُّ الشِّركةُ فيه[5]. أفاده ط عن أبي السُّعود[6].

(١) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٩١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٢ (بهامش درر الحكام).

قوله: (وردَّه في «الشرنبلالية»: بأنَّ الملكَ حصلَ بمجرَّد موت المورِّث... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ وصولَ المال شرطٌ لبطلان المفاوضة حتى في الإرث، وذلك أنَّ المبطلَ لها ملكُ ما تصحُّ فيه الشِّركةُ، والمالُ الغائبُ - وإن كان مملوكاً - لا تصحُّ فيه على ما يأتي للمصنِّف، كالدين وإن كان مملوكاً لا تصحُّ فيه، فلا يصدقُ عليه أنَّه ملكَ ما تصحُّ به الشِّركةُ، بل يقال: إنه ملكَ مالاً لا تصحُّ فيه لغيبته، وعبارةُ «الهداية» كالمصنف، فيكون قولُه: (ووصل ليده) قيداً في الإرث أيضاً، وعبارةُ «الكافي» صريحةٌ في ذلك، وهي: اعلم أنَّه إذا وصلَ إلى يد أحد المتفاوضين مالٌ يصلحُ رأسَ مال الشِّركة كالدَّراهم والدَّنانير بالإرث أو الهبة أو الصَّدقة تبطلُ المفاوضةُ وتصيرُ عنَاناً كما رأيتُها معزوَّةً إليه. تأمَّل. وقال السنديُّ: عبارةُ «الولوالجية» تفيدُ اشتراطَ القبض في كلِّ موروثٍ، ولفظُها: وإذا ورثَ أحدُ المتفاوضين ما تصحُّ فيه الشِّركةُ كالدَّراهم والدَّنانير وصارتْ في يده؛ بطلت المفاوضةُ لفوات المساواة، وصارت عناناً، وإن ورثَ عروضاً أو ديوناً لا تبطلُ ما لم يقبض الدُّيون. اهـ. فبطلانُ المفاوضة يتعلَّقُ بثبوت الملك واليد جميعاً، لا كما توهَّمه الشرنبلاليُّ. ثم رأيتُ عبارة «الكافي»، ونصُّها: إذا وصلَ لأحد المتفاوضين مالٌ تصحُّ فيه الشركةُ كالدَّراهم والدَّنانير بالإرث أو الهبة أو الصَّدقة فتنقلبُ المفاوضةُ عناناً. اهـ. ونحوُه في «غاية البيان». (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/آ- ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٦.

(٦) «فتح الله المعين»: ٢/ ٤٩١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.

بصدقةٍ أو إيصاءٍ؛ لفوات المساواةِ بقاءً، وهي شرطٌ كالابتداء.

(لَا) تبطلُ بقبضٍ (مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ) الشَّركةُ (كَعَرْضٍ وَعَقَارٍ، وَ) إذا بَطلتْ بما ذُكرَ (صَارَتْ عِنَانًا) أي: تنقلبُ إليها.

(وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَعِنَانٌ) ذُكرَ فيهما المالُ، وإلا فهما تقبُّلٌ ووجوهٌ (بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ

(قوله: كَعَرْضٍ) أدخلتِ الكافُ الدُّيونَ، فإنَّها لا تبطلُ بها إلا بالقبض. ط عن «البحر»[1].

(قوله: بِمَا ذُكِرَ) أي: بملكِ أحدهما ما تصحُّ فيه الشَّركةُ. ط[2].

(قوله: صَارَتْ عِنَانًا) لعدمِ اشتراط المساواةِ فيها. ط عن «المنح»[3].

(قوله: ذُكِرَ فِيهِمَا المَالُ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الكلامَ في شركةِ الأموال. اهـ ح[4]. أي: لِمَا قدَّمنا من أنَّ قولَه: (إمَّا مفاوضةٌ وإمَّا عِنانٌ) خاصٌّ بشركة المالِ، بدليل عطفِه عليه قولَه: (وتقبُّل ووجوهٍ). وقد تابعَ الشَّارحُ «النَّهرَ» و«الدُّرَرَ»[5].

(قوله: بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ) فلا تَصحَّانِ بالعرض، ولا بالمكيل، والموزونِ، والعدد المتقاربِ قبل الخلط بجنسِه. وأمَّا بعده؛ فكذلكَ في ظاهر الرِّواية، فيكون المخلوطُ شركةَ مِلكٍ، وهو قولُ الثَّاني. وقال محمدٌ: شركةُ عقدٍ. وأثرُ الخلافِ يظهرُ في استحقاق المشروطِ من الرِّبح. وأجمعوا أنَّها عند اختلاف الجنسِ لا تَنعقدُ. «نهر»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٥، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.
(٣) «منح الغفار»: ق٣٢٩/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ ب راغب باشا.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٨، «درر الحكام»: ٢/ ٣٢١.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٨.

وَالفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ) أي: ذهبٍ وفضَّةٍ لم يُضْرَبا (إِنْ جَرَى) مجرى النُّقود (التَّعَامُلُ بِهِمَا) وإلا فكعُرُوضٍ. (وَصَحَّتْ بِعَرْضٍ) هو المتاعُ غيرُ النَّقدين ويُحرَّكُ. «قاموس»[1] (إِنْ بَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا نِصْفَ عَرْضِهِ ..........

(قوله: وَالفُلُوسِ النَّافِقَةِ) أي: الرَّائجة، وكان يُغني عنه ما بعده من التَّقييد بجَرَيان التَّعامل، والجوازُ بها هو الصَّحيحُ؛ لأنَّها أثمانٌ باصطلاحِ الكلِّ، فلا تبطلُ ما لم يُصطلحْ على ضدِّه. «نهر»[2].

(قوله: وَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ) في «المغرب»: التِّبرُ: ما لم يُضربْ من الذَّهَب والفضَّة، والنُّقرةُ: القطعةُ المذابةُ منهما. اهـ[3]. زاد في «المصباح»: وقبلَ الذَّوب هي التِّبرُ[4]. فما ذكره الشَّارحُ يصلحُ تفسيراً لهما؛ لأخذِ عدم الضَّرب في كلٍّ منهما، لكنَّ الفرقَ بينهما: أنَّ التِّبرَ لم يَذُبْ في النَّار. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِمَا) قيَّدَ بذلك زيادةً على ما في «الكنز»[5]؛ ليوافِقَ الرِّوايةَ المصحَّحةَ كما أوضحه في «البحر»[6].

(قوله: وَصَحَّتْ) أي: شركةُ الأموال، سواءٌ كانت مفاوضةً أو عِنانـاً، بقرينة قولِهِ: (ثمَّ عقداها مفاوضةً أو عِنانـاً). ط[7].

(قوله: إِنْ بَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا... إلخ) لأنَّه بالبيع صارَ بينهما شركةَ ملكٍ، حتَّى لا يجوزُ

(1) «القاموس المحيط»: ص٦٤٥.
(2) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩٩.
(3) «المغرب»: ص٤٧٣.
(4) «المصباح المنير»: ص٦٢١.
(5) «كنز الدقائق»: ص٣٩٨.
(6) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٦.
(7) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٦.

بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَاهَا) مفاوضةً أو عِنانـًا، وهذه حيلةٌ لصحَّتِها بالعُرُوض[1]، وهذا إن تَساوَيا قيمةً، وإن تَفاوَتا؛ باعَ صاحبُ الأقلِّ بقَدْر ما تَثبتُ به الشِّرْكةُ. ابن كمالٍ[2]

فقولُه: "بنصف عرض الآخر" ..........................................

لأحدِهما أن يتصرَّفَ في نصيب الآخر، ثمَّ بالعقد بعدهُ صارتْ شركةَ عقدٍ، فيجوز لكلٍّ منهما التَّصرُّفُ. زيلعي[3].

(قوله: بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ) وكذا لو باعَه بالدَّراهم، ثمَّ عقدَ الشَّركةَ في العرضِ الذي باعَه؛ جازَ أيضـًا. زيلعي و«بحر»[4]. وقولُه: الَّذي باعه يعني: الَّذي باعَ نصفَه بالدَّراهم.

(قوله: وَهَذَا) أي: بيعُ النِّصف بالنِّصف.

(قوله: بِقَدْرِ مَا تَثْبُتُ بِهِ الشِّرْكَةُ) أوضحَه في «النِّهاية»: بأن تكونَ قيمةُ عَرْضِ أحدهما أربعَمائةٍ، وقيمةَ عرض الآخر مائةً، فإنَّه يبيعُ صاحبُ الأقلِّ أربعةَ أخماسِ عرضِه بخُمْس عرضِ الآخر، فيصيرُ المتاعُ كلُّه أخماسـًا، ويكونُ الرِّبحُ كلُّه بينهما على قَدْر رأس مالَيْهما. اهـ[5]. وردَّه الزَّيلعيُّ: بأنَّ هذا الحملَ غيرُ محتاجٍ إليه؛ لأنَّه يجوزُ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ ماله بنصفِ مال الآخر وإن تفاوتَتْ قيمَتُهما، حتَّى يصيرُ المالُ بينهما

---

(١) قول الشارح: (وهذه حيلةٌ لصحَّتها بالعروض... إلخ) أي: فإنَّ فسادَها ليس لذات العرض، بل للملازم الباطل من أمرين: أحدهما: لزوم ربح ما لم يضمنْ، والثاني: جهالة رأس مال كلٍّ منهما عند القسمة، وكلٌّ منهما منتفٍ في هذه الصُّورة، فيكون كلُّ ما يربحُه الآخرُ ربحَ ما هو مضمونٌ عليه، ولا تحصلُ جهالةٌ في رأس مال كلٍّ منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر، فتقعَ الجهالةُ؛ لأنَّهما مستويانِ في المال شريكانِ فيه، فبالضَّرورة يكون كلُّ ما يحصلُ من الثَّمن بينهما نصفين. «بحر». اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٨٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٧.

(٥) «النهاية»: ص٣٠١ (رسالة جامعية ت: آل موسى).

اتِّفاقيٌّ. (وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ أَوْ دَيْنٍ، مُفَاوَضَةً كَانَتْ أَوْ عِنَانًا) لتعذُّرِ المُضِيِّ ........

نصفَيْن، وكذا العكسُ جائزٌ، وهو ما إذا كانتْ قيمَتُهما متساويةً، فباعاهُ على التَّفاوت، بأن باعَ أحدُهما رُبعَ ماله بثلاثةِ أرباع مالِ الآخر. فعُلمَ بذلك أنَّ قولَه: (باعَ نصفَ ماله... إلخ) وقعَ اتِّفاقاً، أو قصداً؛ ليكونَ شاملاً للمفاوضة والعِنان؛ لأنَّ المفاوضةَ شرطُها التَّساوي، بخلاف العِنان. اهـ[1]. وأقرَّه في «البحر»[2].

ولا يخفى ما فيه، فإنَّ ما صوَّرَه في «النِّهاية» هو الواقعُ عادةً؛ لأنَّ صاحبَ الأربعمائةِ مثلاً لا يرضى في العادة ببيعِ نصفِ عَرْضه بنصفِ عرض صاحبِ المائةِ حتَّى يصيرَ العرضانِ بينهما نصفَيْن، وإن أَمكنَ ذلك، لكنَّ مطلقَ الكلام يُحملُ على المتعارف، ولذا حملوا ما في المتونِ من بيع النِّصْف بالنِّصْف على ما إذا تساوَيَا قيمةً. فافهمْ.

(قوله: اتِّفَاقِيٌّ) أي: لم يُقصدْ ذكرُه لفائدةٍ، وقد علمتَ أنَّ فائدتَه: موافقَتُه للعادة، وشمولُه للمفاوضة أي: نصّاً، بخلافِ ما إذا باعَ بعضَ عرضه ببعضِ عرض الآخر، فإنَّه وإن شملَ المفاوضةَ أيضاً، لكن لا يشمَلُها إلا إذا أُريدَ بالبعض: النِّصفَ دون الأقلِّ والأكثر. فافهمْ. نعم، هو اتِّفاقيٌّ بالنَّظر إلى جوازِ بيع نصفِه بالدَّراهم كما مرَّ.

## مطلبٌ: لا تصحُّ الشَّركةُ بمالٍ غائبٍ

(قوله: وَلَا تصحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ) بل لا بُدَّ من كونه حاضراً، والمرادُ: حضورُه عند عقد الشِّراء، لا عند عقد الشَّركة، فإنَّه لو لم يوجَدْ عند عقدها يجوزُ، ألا ترى أنَّه لو دفعَ إلى رجل ألفاً، وقال: أَخرجْ مِثلَها واشترِ بها، والحاصلُ بيننا أنصافاً، ولم يكن المالُ حاضراً

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٧.

على موجب الشّركة.

(وَإِمَّا عِنَانٌ) بالكسر وتُفتحُ (إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً فَقَطْ) بيانٌ لشرطها، (فَتَصِحُّ ..........

وقت الشِّركة، فبرهَنَ المأمورُ على أنَّه فَعلَ ذلكَ، وأحضرَ المالَ وقت الشِّراء؛ جازَ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[1]. ومثلُه في «الفتح» وغيره[2]. لكنْ نقلَ في «البحر» أيضاً عن «القُنْية» ما يفيدُ فَسادَها بالافتراق بلا دفعٍ، ثمَّ انعقادَها وقتَ حضور المال[3].

فرعٌ: دَفعَ إلى رجلٍ ألفاً وقال: اشترِ بها بيني وبينكَ نصفَيْن والرِّبحُ لنا والوضيعةُ علينا، فهلكَ المالُ قبل الشِّراء؛ يَضمنُ، وبعده ضَمنَ المشتري النِّصفَ. «بحر» عن «الذَّخيرة»[4].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه لَمَّا أمرَه بالشِّراء نصفَيْن؛ صارَ مشترياً للنِّصْف وكالةً عن الآمر، وللنِّصْف أصالةً عن نفسه، وقد أوفى الثَّمنَ من مال الآمر، فيضمنُ حصَّةَ نفسه. والظَّاهرُ: أنَّ هذه شركةُ ملكٍ، لا شركةُ عقدٍ كما سيتَّضحُ قُبيل الفروع، وليستْ مضاربةً لِمَا قلنا، فتنبَّه لذلك، فإنَّه يقعُ كثيراً.

(قوله: عَلَى مُوجِبِ الشَّرِكَةِ) أي: من البيع والشِّراء بالمال والرِّبحِ به.

### مطلبٌ: في شركةِ العِنان

(قوله: وَإِمَّا عِنَانٌ) مأخوذٌ من: عَنَّ كذا: عَرَضَ، أي: ظهرَ له أن يُشارِكَه في البعض من ماله. وتمامُه في «النَّهر»[5].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٥، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٤.

(٣) «قنية المنية»: ص١٩١- ١٩٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٦، وعبارة «القنية»: (ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتريَ الشريكُ بالمالين على ذلك العقد؛ ينعقدُ الشركةُ بالدفع).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٤١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٠.

مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ) كصبيٍّ ومعتوهٍ يَعقلُ البيعَ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً لِلْكَفَالَةِ) لكونها لا تقتضي الكفالةَ، بل الوكالةَ (وَ) لذا (تَصِحُّ) عامّاً وخاصّاً، ومطلقاً ومؤقّتاً، .........

(قوله: مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ) أي: توكيلِ غيره، فتصحُّ من الصبيِّ المأذونِ بالتِّجارة، وفي حكمه: المعتوهُ.

(قوله: لِكَوْنِهَا لا تَقْتَضِي الكَفَالَةَ) أي: بخلاف المفاوضةِ كما مرَّ، فلو ذكرَ الكفالةُ مع توفُّرِ باقي شروط المفاوضةِ؛ انعقدتْ مفاوضةً، وإن لم تكن متوفِّرةً؛ كانتْ عِناناً. ثمَّ هل تبطلُ الكفالةُ؟ يمكنُ أن يقالَ: تَبطلُ، وأن يقالَ: لا تبطلُ؛ لأنَّ المعتبرَ فيها ـ أي: في العِنان ـ عدمُ اعتبار الكفالة، لا اعتبارُ عدمها. قال في «الفتح»: وقد يُرجَّحُ الأوَّلُ: بأنَّها كفالةٌ بمجهولٍ، فلا تصحُّ إلا ضِمْناً، فإذا لم تكنْ ممَّا تتضمَّنُها الشَّركةُ؛ لم يكن ثُبوتُها إلا قصداً[1]. اهـ. «نهر»[2].

قلتُ: لكن في «الخانيَّة»: ولا يكونُ في شركة العِنان كلُّ واحدٍ منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكرِ الكفالةَ، بخلافِ المفاوضة. اهـ[3]. ومقتضاهُ: أنَّه يكونَ كفيلًا إذا ذَكرَ الكفالةَ، وهذا ترجيحٌ للاحتمال الثَّاني، ولعلَّ وجهَه: أنَّ الكفالةَ متى ذُكرتْ في عقد الشِّركةِ تثبتُ تَبَعاً لها وضمناً، لا قصداً؛ لأنَّ الشِّركةَ لا تُنافي الكفالةَ، بل تستدعيها، لكنَّها لا تَثبتُ فيها إلا باقتضاء اللَّفْظ لها، كلفظ المفاوضةِ، أو بذِكْرِها في العقد. تأمَّلْ.

(قوله: وَلِذَا) أي: لكونها لا تقتضي الكفالةَ[4]، ومقتضاهُ: أنَّها لو اقتضَتْها لم تصحَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٧٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٢.

(٤) قوله: (أي: لكونها لا تقتضي الكفالةَ... إلخ) بإرجاع اسم الإشارة لِمَا قبله ـ وهو اقتضاء الوكالة ـ يندفعُ ما قاله ح. تأمَّل. (رافعي).

و(مَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ دُونَ الرِّبْحِ، وَعَكْسِهِ، وَبِبَعْضِ المَالِ دُونَ بَعْضٍ، وَبِخِلَافِ الجِنْسِ كَدَنَانِيرَ) من أحدِهما (وَدَرَاهِمَ) من الآخرِ، (وَ) بخلافِ (الوَصْفِ كَبِيضٍ وَسُودٍ

---

خاصَّةً، أي: في نوعٍ من أنواع التِّجارة، ولا موقَّتةً بوقتٍ خاصٍّ. قال ح: وهذا يقتضي أنَّ المفاوضةَ لا تكون خاصَّةً، مع أنَّها تكونُ كما صرَّحَ به في «البحر»[1]. اهـ[2].

## مطلبٌ: في توقيت الشِّركة روايتانِ

ثمَّ إذا وقَّتها فهل تتوقَّتُ بالوقت حتَّى لا تبقى بعد مُضيِّه؟ فيه روايتانِ كما في توقيتِ الوكالة. وتمامُه في «البحر» عن «المحيط»[3]، ولم يذكرْ ترجيحاً. وجزمَ في «الخانيَّة»: بأنَّها تتوقَّتُ حيثُ قال: والتَّوقيتُ ليس بشرطٍ لصحَّةِ هذه الشِّركةِ والمضاربةِ، وإن وقَّتا لذلك وقتاً بأن قالَ: ما اشتريتَ اليومَ فهو بيننا؛ صحَّ التَّوقيتُ، فما اشتراهُ بعد اليومِ يكونُ للمشتري خاصَّةً. وكذا لو وقَّتَ المضاربةَ؛ لأنَّها والشِّركةَ توكيلٌ، والوكالةُ ممَّا يتوقَّتُ. اهـ[4]. لكن سيذكرُ الشَّارحُ في كتاب الوكالة عن «البزَّازيَّة»: الوكيلُ إلى عشرةِ أيَّامٍ وكيلٌ في العشرة وبعدها في الأصحِّ[5]. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ دُونَ الرِّبْحِ) أي: بأن يكون لأحدهما ألفٌ وللآخرِ ألفانِ مثلاً، واشترَطَا التَّساويَ في الرِّبح.

وقولُه: (وَعَكْسِهِ) أي: بأن يتساوى المالانِ ويتفاضَلَا في الرِّبْح، لكن هذا مقيَّدٌ بأنْ يُشترطَ الأكثرُ للعامل منهما أو لأكثرِها عملاً، أمَّا لو شرطاهُ للقاعد أو لأقلِّهما عملاً؛ فلا

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ ب راغب باشا.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٧٦، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٨.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٢.

(٥) انظر: ١٣/ ٨١٣.

يجوزُ كما في «البحر» عن الزَّيلعيِّ والكمال[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا كانَ العملُ مشروطاً على أحدهما.

وفي «النَّهر»: اعلم أنَّهما إذا شَرَطَا العملَ عليهما: إن تساوَيَا مالاً وتفاوَتَا ربحاً؛ جازَ عند علمائنا الثَّلاثةِ خلافاً لزُفَر، والرِّبحُ بينهما على ما شَرَطَا وإن عَمِلَ أحدُهما فقطْ. وإن شَرَطاهُ على أحدهما، فإنْ شَرطا الرِّبحَ بينهما بقَدْر رأسِ مالهما؛ جازَ[2]، ويكون مالُ الذي لا عَمَلَ له بضاعةً عند العامل، له رِبحُه، وعليه وضيعتُه. وإن شَرَطا الرِّبحَ للعامل أكثرَ من رأس مالِهِ؛ جازَ أيضاً على الشَّرط، ويكون مالُ الدَّافع عند العامل مضاربةً. ولو شَرَطَا الرِّبحَ للدَّافع أكثرَ من رأس مالِهِ؛ لا يصحُّ الشَّرطُ، ويكون مالُ الدَّافع عند العاملِ بضاعةً، لكلِّ واحدٍ منهما رِبحُ ماله، والوضيعةُ بينهما على قَدْر رأس مالهما أبداً. هذا حاصلُ ما في «العناية»[3] اهـ ما في «النَّهر»[4].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٨، «فتح القدير»: ٦/ ١٧٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٨.

(٢) قوله: (وإن شرطاه على أحدهما، فإن شرطا الربحَ بينهما بقدر... إلخ) في «الدرر» من كتاب المضاربة ما نصُّه: والثالث ـ أي: من شروط المضاربة ـ: تسليمُه إلى المضارب حتى لا يبقى لربِّ المال فيه يد؛ لأنَّ المالَ يكون أمانةً عنده، فلا يتمُّ إلا بالتَّسليم كالوديعة، بخلاف الشَّركة؛ لأنَّ المالَ في المضاربة من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، فلا بدَّ أن يخلصَ المالُ للعامل ليتمكَّنَ من التَّصرُّف فيه، وأما العملُ في الشَّركة؛ فمن الجانبين، فلو شرطَ خلوصُ اليد لأحدهما لم تنعقد الشَّركةُ لانتفاء شرطها، وهو العملُ منهما. اهـ. فظاهرُ ما فيها ينافي ما نقله المحشي. ويقال في دفع المنافاة: إنَّ شرطَ العمل منهما شرطٌ لتحقُّق الشَّركة، وإذا شرطَ على أحدهما تكون مضاربةً أو بضاعةً على ما ذكره المحشِّي. تأمَّل. ثم إنَّه لا حاجةَ لما ذكره المحشي عن «البحر» في تقييد كلام المصنِّف، بل هو باقٍ على إطلاقه؛ لما أنَّ كلامَه في الشَّركة، وتخصيص العمل بأحدهما يخرجُ المسألةَ عن أن تكون من مفردات مسائل الشَّركة، بل هي حينئذٍ بضاعةٌ إن شرطَ العملُ على أحدهما مع التَّساوي في الرِّبح، ومضاربةٌ إن شرطَ الفضلُ للعامل. (رافعي).

(٣) «العناية»: ٦/ ١٧٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٠- ٣٠١.

..................................................

## مطلبٌ: في تحقيق حكم التَّفاضلِ في الرِّبْح

قلتُ: وحاصلُ ذلك كلِّه: أنَّه إذا تفاضَلَا في الرِّبْح، فإن شَرَطا العملَ عليهما سويَّةً؛ جازَ ولو تبرَّعَ أحدُهما بالعمل. وكذا لو شَرَطَا العملَ على أحدهما، وكان الرِّبحُ للعاملِ بقَدْر رأس ماله أو أكثرَ. ولو كان الأكثرُ لغير العامل، أو لأقلِّهما عملاً؛ لا يصحُّ، وله رِبحُ مالِهِ فقطْ. وهذا إذا كان العملُ مشروطـاً كما يُفيدُه قولُه: "إذا شرطَا العملَ عليهما... إلخ"، فلا ينافي ما ذكره الزَّيلعيُّ في كتاب المضاربة من أنَّه إذا أرادَ ربُّ المال أن يَجعلَ المالَ مضمونـاً على المضاربِ أقْرَضَه كلَّه إلا درهمـاً منه، وسلَّمَه إليه، وعَقَدا شركةَ العِنان، ثمَّ يدفعُ إليه الدِّرهمَ، ويعملُ فيه المستقرِضُ، فإن رَبحَ؛ كان بينهما على ما شَرَطَا، وإن هلكَ؛ هَلَكَ عليه. اهـ[1]. ورأيتُ مثلَه في آخر «مبسوط السرخسيِّ»[2].

ووجهُ عدم المنافاة: أنَّ العملَ هنا لم يُشرطْ على أحدٍ في عقد الشِّركة، بل تبرَّعَ به المستقرِضُ، فيجوزُ لصاحب الدِّرهم الواحدِ أن يأخُذَ من الرِّبْح بقَدْر ما شَرطَ من نصفٍ أو أكثرَ أو أقلَّ وإن لم يكن عاملاً. ويؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ ما ذكره في «البحر» قُبَيل كتاب الكفالةِ في بحث ما لا يَبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، حيث قال ما نصُّه: قولُه: والشِّركةُ بأن قال: شارَكْتُكَ على أن تُهدِيَني كذا، ومن هذا القبيلِ ما في شركة «البزَّازيَّة»: لو شَرَطَا العملَ على أكثرهما مالاً، والرِّبحُ بينهما نصفَيْن؛ لم يجزِ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهما أثلاثـاً. اهـ[3].

وقد وقعتْ حادثةٌ توهَّمَ بعضُ حنفيَّة العصر أنَّها من هذا القبيلِ، وليس كذلكَ، هي: تفاضَلَا في المال، وشَرَطا الرِّبحَ بينهما نصفينِ، ثمَّ تبرَّعَ أفضلُهما مالاً بالعمل. فأجبتُ:

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥٣.

(٢) «المبسوط»: كتاب الحيل: ٣٠/ ٢٣٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٦.

بأنَّ الشَّرطَ صحيحٌ؛ لعدمِ اشتراط العمل على أكثرهما مالاً، والتَّبرُّعُ ليس من قبيل الشَّرْط. والدَّليلُ عليه ما في بيوع «الذَّخيرة»: اشترى حَطَبًا في قريةٍ شراءً صحيحًا، وقال موصولاً بالشِّراء من غير شرطٍ في الشِّراء: "احمِلْه إلى منزلي"؛ لا يَفسدُ العقدُ؛ لأنَّ هذا ليس بشرطٍ في البيع، بل هو كلامٌ مبتدأٌ بعد تمام البيعِ، فلا يوجِبُ فسادَه. اهـ[1]. هذا كلامُ صاحب «البحر»[2]. وهو صريحٌ فيما ذكرناه من التَّوفيق. واللهُ تعالى الموفِّقُ.

وبقيَ ما يقعُ كثيراً، وهو أن يدفعَ رجلٌ إلى آخرَ ألفًا يقرِضُه نِصفَها، ويشارِكُه على ذلك على أنَّ الرِّبحَ ثُلُثاه للدَّافع وثُلُثُه للمستقرضِ، فهنا تساوَيَا في المال دون الرِّبح، وهي صورةُ العكس، وصريحُ ما مرَّ عن الزَّيلعيِّ والكمال: أنَّه لا يصحُّ للدَّافع أخذُ أكثرِ من نصف الرِّبْح إلا إذا كان هو العاملَ، فلو كان العاملُ هو المستقرضَ كما هو العادةُ؛ كان له نصفُ الرِّبح بقَدْر ماله، لكنَّه محمولٌ على ما إذا شُرطَ العملُ عليه، وإن لم يُشرطْ؛ صحَّ التَّفاضُلُ كما علمتَ من التَّوفيق.

وممَّا يكثُرُ وقوعُه أيضًا: أنَّه يكونُ لأحدهما ألفٌ، فيَدفعُ له آخرُ ألفينِ ليَعملَ بالكلِّ، ويَشْرطا الرِّبحَ أثلاثًا، وهذا جائزٌ أيضًا حيثُ كان الرِّبحُ بقَدْر رأس المال كما مرَّ في عبارة «النَّهر»، فلو شَرَطا الرِّبحَ أرباعًا مع اشتراط العمل؛ لم يصحَّ كما يفيدُه التَّقييدُ بكونه بقَدْر رأس مالهما. ومثلُه قولُ «الظَّهيريَّة»: وإن اشترطا الرِّبحَ على قَدْر رأس مالهما أثلاثًا، والعملُ من أحدهما؛ كان جائزاً[3].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٦/ ب فيض الله.

وَإِنْ تَفَاوَتَتْ قِيمَتُهُمَا، وَالرِّبحُ عَلَى مَا شَرَطَا، ........................

تنبيهٌ: عُلمَ ممَّا مرَّ: أنَّ العملَ لو كان مشروطاً عليهما لا يلزمُ اجتماعُهما عليه كما هو صريحُ قوله: وإن عَمَلَ أحدُهما فقط، ولذا قال في «البزَّازيَّة»: اشتركا وعملَ أحدُهما في غيبةِ الآخر، فلمَّا حضرَ أعطاهُ حصَّتَه، ثمَّ غابَ الآخرُ، وعَملَ الآخرُ، فلمَّا حضرَ الغائبُ أبى أن يُعطِيَه حصَّتَه من الرِّبْح: إن كان الشَّرطُ أن يَعمَلا جميعاً وشَتَّى؛ فما كان من تجارتهما من الرِّبْح فبينهما على الشَّرط، عَمِلَا أو عَملَ أحدُهما. فإن مَرِضَ أحدُهما ولم يعملْ، وعَملَ الآخرُ؛ فهو بينهما. اهـ(١).

والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ العمل من أحدهما لا فرقَ أن يكون بعُذْرٍ أو بدونه كما صرَّحَ بمثله في «البزَّازيَّة» في شركة التَّقبُّل، معلِّلاً بأنَّ العقدَ لا يرتفعُ بمجرَّد امتناعه، واستحقاقُه الرِّبحَ بحكم الشَّرْط في العقد، لا العمل. اهـ(٢). ولا يخفى أنَّ العلَّةَ جاريةٌ هنا.

(قوله: وَإِنْ تَفَاوَتَتْ قِيمَتُهُمَا) راجعٌ لخلاف الجنسِ والوصف، واحترَزَ به عن المفاوضة، فإنَّه لا بُدَّ فيها من تساوي القيمةِ فيهما في ظاهر الرِّواية كما في «البحر»(٣). فافهمْ.

(قوله: وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا) أي: من كونه بقَدْر رأسِ المال أو لا، لكنَّه محمولٌ على ما علِمْتَه من التَّفصيل المارِّ، وأعادَه مع قوله: (مع التَّفاضُل في المالِ دون الرِّبح) للتَّصريح بأنَّ هذا الشَّرطَ صحيحٌ. فافهمْ. نعم، ذكرُه بين المتعاطفات غيرُ مناسبٍ. وقيَّدَ بالرِّبح؛ لأنَّ الوضيعةَ على قَدْر المال وإن شَرَطَا غيرَ ذلك كما في «الملتقى» وغيره(٤).

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٢.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٩٥.

وَ) مع (عَدَمِ الخَلْطِ) لاستنادِ الشِّركةِ في الرِّبح إلى العقد لا المالِ، فلم يُشترطْ مساواةٌ واتِّحادٌ وخلطٌ. (وَيُطَالَبُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَقَطْ) لعدم تضمُّنِ الكفالة، (وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ نَفْسِهِ) أي: مع بقاءِ مال الشِّركة، ...............

(قوله: وَمَعَ عَدَمِ الخَلْطِ) فيه إشعارٌ بأنَّ المفاوضةَ يُشترطُ فيها الخلطُ، وهذا قياسٌ. وفي الاستحسانِ: لا يُشترطُ كما في «المبسوط» وغيره[1]. ح عن القهستانيِّ[2].

(قوله: لِاسْتِنَادِ الشِّرْكَةِ فِي الرِّبْحِ إِلَى العَقْدِ لا المَالِ) لأنَّ العقدَ يُسمَّى شركةً، ولا بُدَّ من تحقُّقِ معنى الاسم فيه، فلم يكن الخلطُ شرطًا. «بحر»[3]. فلو كان لأحدهما مائةُ درهمٍ، وللآخرِ مائةُ دينارٍ، فاشتريا بها؛ فهو على قَدْرِ المالِ، وكذا لو اشتريا بالدَّراهم متاعًا، ثم بالدَّنانير آخَرَ، فوضعا ـ أي: خَسِرَا ـ في أحدهما، ورَبِحا في الآخر؛ فهو على قَدْرِ مالهما. اهـ ملخَّصًا من «كافي الحاكم»[4].

(قوله: فَلَمْ يُشْتَرَطْ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (ومع التَّفاضل) وما عُطفَ عليه.

(قوله: فَقَطْ) قيدٌ للمشتري، أي: ولا يطالِبُ شريكَه الآخَرَ.

(قوله: لِعَدَمِ تَضَمُّنِ الكَفَالَةِ) هذا إذا لم يذكرِ الكفالةَ كما قدَّمْناه عن «الخانيَّة».

مطلبٌ: في دعوى الشَّريكِ أنَّه أدَّى الثَّمنَ من ماله

(قوله: وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ) أي: بحصَّةِ شريكه من الثَّمن؛ لأنَّ المشتريَ وكيلٌ عنه في حصَّتِه، فيَرجعُ عليه بحسابه إن أدَّى من مال نفسِه، وإنْ من مال الشِّركة؛ لم

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٥٢.
(٢) «جامع الرموز»: ص٤٩٧، «تحفة الأخيار»: ق٢٥٨/ ب راغب باشا.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٩.
(٤) «الكافي» للحاكم: ق١٦٠/ آ فيض الله.

يرجعْ. وإن كان شِراؤهُ لا يُعرفُ إلا بقوله؛ فعليه الحجَّةُ؛ لأنَّه يدَّعِي وجوبَ المال في ذمَّةِ الآخر وهو يُنكرُ، والقولُ للمنكِرِ بيمينه كما في «المنح»[1]. ونحوُه في الزَّيلعيِّ[2].

وبقيَ ما لو صدَّقَه في الشِّراء للشَّركة، وكذَّبَه في دعوى الأداء من مالِ نفسه، قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المِنَح»: والذي يظهرُ أنَّ القولَ للمشتري؛ لأنَّه[3] لَمَّا صدَّقَه الآخرُ في الشِّراء؛ ثبتَ الشِّراءُ للشِّركة، وبه يثبتُ نصفُ الثَّمن بذِمَّته، ودعواهُ أنَّه دفعَ من مال الشَّركة دعوى وفائِهِ، فلا تُقبلُ بلا بيِّنةٍ، ولذا قالوا: إذا لم يُعرفْ شراؤه إلا بقوله؛ فعليه الحجةُ؛ لأنَّه يدَّعِي وجوبَ المال في ذمَّةِ الآخر وهو يُنكرُ، وهنا ليس مُنْكِراً، بل مقرٌّ بالشِّراء الموجِبِ لتعلُّق الثَّمن بذِمَّته، وله تحليفُه أنَّه ما دَفَعَه من مال الشَّركة. اهـ[4]. ثمَّ لا يخفى أنَّه في صورةِ ما إذا كذَّبَه في الشِّراء للشِّركة: إنْ كان ما اشتراه هالكاً؛ فظاهرٌ، وإن كان قائماً؛ فهو له[5].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٣٠/ب فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٩.

(٣) قوله: (والذي يظهرُ أنَّ القول للمشتري؛ لأنَّه... إلخ) فيه: أنَّه وإن صارَ مقرّاً بترتُّب الثَّمن بذمَّته... إلخ، إلا أنَّه ليس للمشتري مطالبتُه به إلا إذا دفعَه من ماله، وهو ينكرُ ذلك، فلا بدَّ من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبتُه به، فيظهرُ أنَّ القولَ له، وعلى المشتري إقامةُ الحجَّة. قال القهستانيُّ: في قوله: إن أدَّى من مال نفسه إشعارٌ بأنَّه لو لم يؤدِّه أصلاً لم يرجعْ عليه كما أشيرَ إليه في «الهداية»، ولا ينافي ما تقرَّرَ أن الوكيلَ يرجعُ على الموكِّل وإن لم يؤدِّه كما ظنَّ؛ لأنَّ بين الوكالة الصَّريحة القويَّة والضِّمنيَّة الضَّعيفة فرقاً. اهـ. وقال في «شرح الملتقى»: فإن نقدَ من مال نفسه يرجعُ عليه، فإن كان ذلك لا يعرفُ إلا بقوله؛ فعليه البينةُ؛ لأنَّه يدَّعي وجوبَ المال في ذمَّة الآخر وهو ينكرُ، والقولُ للمنكر مع يمينه، والبينةُ لمدَّعي الوجوب في ذمَّة الآخر. (رافعي).

(٤) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٣٧/آ ولي الدين.

(٥) قوله: (وإن كان قائماً فهو له... إلخ) سيأتي في الوكالة: زعمَ أنَّه اشترى عبداً لموكِّله فهلكَ، وقال موكِّلُه: بل شريتَه لنفسك، فإن معيَّناً وهو قائمٌ؛ فالقولُ للمأمور نقدَ الثمنَ أو لا؛ لإخباره عن أمرٍ يملكُ استئنافَه، وإن ميتاً والثمنُ منقودٌ؛ فكذلك الحكمُ، وإلا يكن منقوداً؛ فالقولُ للموكِّل؛ لأنه ينكرُ الرُّجوعَ، وإن كان العبدُ غيرَ معيَّنٍ وهو حيٌّ أو ميتٌ؛ فكذا يكون للمأمور إن الثمنُ منقوداً؛ لأنَّه أمينٌ، وإلا فللآمر. اهـ. والظَّاهرُ جريانُ هذا =

..........................................................

وإن كذَّبه في أصل الشِّراء، وادَّعَى أنَّه من أعيانِ الشَّركة؛ فالقولُ للمشتري إن كان المالُ في يده؛ لِمَا سيأتي في الفروع: أنَّه لو قال ذو اليدِ: استقرضتُ ألفًا، فالقولُ له. ويأتي بيانُه.

## مطلبٌ: ادَّعَى الشِّراءَ لنفسه

وأمَّا لو ادَّعى الشِّراءَ لنفسه لا للشِّرْكة؛ ففي «الخانيَّة»: اشترى متاعًا، فقال الآخرُ: هو من شركتنا، وقال المشتري: هو لي خاصَّةً اشترَيْتُه بمالي لنفسي قبل الشِّركةِ؛ فالقولُ له بيمينه: باللهِ ما هو من شِرْكَتنا؛ لأنَّه حُرٌّ يعملُ لنفسه فيما اشترى. اهـ[1]. والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: قبلَ الشِّركة احترازٌ عن الشِّراء حالَ الشِّركة، ففيه تفصيلٌ ذكره في «البحر» عن «المحيط»، وهو أنَّه لو من جِنْسِ تجارتهما؛ فهو للشِّركة وإن أَشهدَ عند الشِّراء أنَّه لنفسه؛ لأنَّه في النِّصْف بمنزلة الوكيلِ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ. وإن لم يكنْ من تجارتهما؛ فهو له خاصَّةً. اهـ[2].

قلتُ: ويخالِفُه ما في «فتاوى قارئ الهداية»: إن أَشهدَ عند الشِّراء أنَّه لنفسهِ؛ فهو له، وإلا، فإنْ نقدَ الثَّمنَ من مال الشِّركة؛ فهو للشِّرْكة. اهـ[3]. لكن اعتُرِضَ: بأنَّه لم يَستندْ لنقلٍ، فلا يعارِضُ ما في «المحيط». وقد يُجابُ: بحملِه على ما إذا لم يكنْ من جنس تجارتهما[4]. تأمَّلْ.

---

= التَّفصيل هنا أيضًا. ثم رأيتُ في السندي قبيل الشِّركة الفاسدة ما نصُّه: قال أحدُهما: اشتريتُ متاعًا فعليكَ نصفُ ثمنه، وكذَّبه شريكُه، فإن كانت السِّلعةُ قائمةً؛ فالقولُ قولُه، وإن كانت هالكةً لا يصدَّقُ. اهـ. فالصوابُ في عبارة المحشِّي الإتيانُ بضمير المثنى، أو الإتيانُ بضمير المفرد المؤنَّث العائد للشِّركة. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٨.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٨٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٠.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٤٥.

(٤) قوله: (وقد يجابُ بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما) هذا الجوابُ لا يستقيمُ مع التَّفصيل الذي قاله قارئُ «الهداية»، فإنَّه لو كان المشترى ليس من جنس تجارتهما يكون للمشتري بدون تفصيلٍ. (رافعي).

وإلا فالشِّراءُ له خاصَّةً؛ لئلا يَصيرَ مُستديناً على مال الشَّرْكة بلا إذنٍ. «بحر» (وَتَبْطُلُ) الشِّركةُ (بِهَلَاكِ المَالَيْنِ ..............................................................

---

وبقيَ شيءٌ آخر يقعُ كثيراً، وهو ما لو اشترى أحدُهما من شريكِه لنفسه: هل يصحُّ أم لا لكونه اشترى ما يملكُ بعضَه؟ والذي يظهرُ لي: أنَّه يصحُّ؛ لأنَّه في الحقيقة اشترى نصيبَ شريكه بالحصَّة من الثَّمن المسمَّى، وإن أَوقعَ الشِّراء في الصُّورة على الكلِّ. ثمَّ رأيتُ في «الفتح» من باب البيع الفاسدِ: لو ضَمَّ مالَه إلى مالِ المشتري، وباعَهُما بعقدٍ واحدٍ؛ صحَّ في ماله بالحصَّة من الثَّمن على الأصحِّ. وقيل: لا يصحُّ في شيءٍ. اهـ ملخَّصاً[1]. ورأيتُ في بيوع «الصَّيرفيَّة» أيضاً: اشترى نصفَ دارٍ مشاعاً، ثمَّ اشترى جميعَهَا ثانياً، قال: يجوزُ في النِّصف الباقي. وفي «فتاوى الصُّغرى»: لا يجوزُ[2]. اهـ[3].

(قوله: وَإِلَّا) أي: إن لم يبق مالُ الشِّركة، أي: لم يكنْ في يده مالٌ ناضٌّ، بل صارَ مالُ الشِّركة أعياناً وأمتعةً، فاشترى بدراهمَ أو دنانيرَ نسيئةً؛ (فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً) دون شريكهِ؛ لأنَّه لو وقعَ على الشِّركة صارَ مستديناً على مال الشِّركة، وأحدُ شريكي العِنان لا يملكُ الاستدانةَ إلا أن يأذنَ له في ذلكَ. «بحر» عن «المحيط»[4].

## مطلبٌ: فيما يُبطلُ الشِّركةَ

(قوله: وَتَبْطُلُ بِهَلَاكِ المَالَيْنِ... إلخ) لأنَّ المعقودَ عليه فيها هو المالُ، ويبطلُ العقدُ بهلاك المعقودِ عليه كما في البيع، وسيذكرُ المصنِّفُ تمامَ المبطلات في الفصل الآتي[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٩.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق١٢٦/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٣/ آ جار الله.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٨٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٠.

(٥) انظر: ١٠/ ٦٥١- ٦٥٤.

أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ) والهلاكُ على مالكِه قبل الخلطِ، وعليهما بعدَه. (وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، وَهَلَكَ) بعدَه (مَالُ الآخَرِ) قبلَ أن يشتريَ به شيئاً؛ (فَالمُشْتَرَى) بالفتح (بَيْنَهُمَا) ........................................

(قوله: أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ) لأَنَّها لَمَّا بطلتْ في الهالكِ؛ بطلتْ فيما يقابِلُه؛ لأَنَّه ما رَضيَ بشركةِ صاحبه في ماله إلا بشركتِه في ماله.

(قوله: وَالهَلَاكُ عَلَى مَالِكِهِ) فلا يرجعُ بنصفِ الهالك على الشَّريك الآخرِ حيثُ بطلتِ الشِّركةُ ولو الهلاكُ في يد الآخرِ؛ لأنَّ المالَ في يده أمانةٌ، بخلافِ ما لو هَلكَ بعد الخلط؛ لأَنَّه يَهلكُ على الشِّركة؛ لعدم التَّمييز. ط عن الأتقانيِّ[1]. قال: وظاهرُه: أَنَّه إذا تميَّزَ بعد الخلط كدراهمَ بدنانيرَ؛ فهو كعدمِ الخلط. اهـ[2]. وفي «كافي الحاكم»: لو خلطا الدَّراهمَ؛ كان الهالكُ منها عليهما، والباقي بينهما، إلا أن يُعرفَ كلُّ شيءٍ من الهالك أو الباقي من مالِ أحدهما بعينه، فيكون ذلك لهُ وعليهِ، والباقي من الهالك والقائمِ بينهما على قَدْر ما اختلطَ ولم يُعرفْ. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا) بيانٌ لمفهوم تقييدِ الهلاك بما قبل الشِّراء.

(قوله: بَعْدَهُ) أي: بعد الشِّراء، ونبَّه بزيادته على أنَّ الواو هنا للتَّرتيب احترازاً عمَّا لو هَلكَ قبلَه كما يأتي.

(قوله: فَالمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا) لقيام الشِّركةِ وقت الشِّراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مال الآخر بعد ذلكَ. «بحر»[4].

(١) «غاية البيان»: ٩/ ٢٠٠، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٨.
(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٦٠/ ب فيض الله.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٠.

شِركةُ عقدٍ على ما شَرَطا، (وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ) أي: من الثَّمَن؛ لقيامِ الشَّركةِ وقت الشِّراء. (وَإِنْ هَلَكَ) مالُ أحدهما، (ثُمَّ اشْتَرَى الآخَرُ بِمَالِهِ، فَإِنْ صَرَّحَا بِالوَكَالَةِ فِي عَقْدِ الشِّرْكَةِ) ..........................................................

(قوله: شِرْكَةُ عَقْدٍ عَلَى مَا شَرَطَا) أي: من الرِّبح، وأيُّهما باعَ؛ جازَ بيعُه، وهذا عند محمدٍ. وعند الحسن بنِ زيادٍ: هي شركةُ ملكٍ، فلا يصحُّ تصرُّفُ أحدهما إلا في نصيبِهِ. وظاهرُ كلامِ كثيرٍ ترجيحُ قول محمَّدٍ كما في «النهر»[1].

(قوله: وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ) لأنَّه وكيلٌ في حصَّةِ شريكه، وقد قضى الثَّمنَ من ماله، فيَرجعُ عليه بحِسَابه. وفي «المحيط»: لأحدهما مائةُ دينارٍ قيمَتُها ألفٌ وخمسُمائةٍ، وللآخر ألفُ درهمٍ، وشَرَطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قَدْر المال، فاشترى الثَّاني جاريةً، ثمَّ هلكتِ الدَّنانيرُ؛ فالجاريةُ بينهما، وربحُها أخماساً: ثلاثةُ أخماسه للأوَّل، وخُمُساه للثَّاني؛ لأنَّ الرِّبحَ يُقسمُ على قَدْر مالَيْهما يوم الشِّراء، ويرجعُ الثَّاني على الأوَّل بثلاثة أخماسِ الألف؛ لأنَّه وكيلٌ عنه بالشِّراء في ثلاثةِ أخماس الجارية، وقد نَقدَ الثَّمنَ من ماله، ولو كان على عكسِه؛ رجعَ صاحبُ الدَّنانير على الآخر بخُمُسي الثَّمن أربعونَ ديناراً. ولو اشترى كلُّ واحدٍ منهما بماله غلاماً، وقَبَضا وهَلَكا؛ يَهْلكانِ من مالهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ حين اشترى كانت الشِّركةُ بينهما قائمةً[2]. اهـ «بحر» ملخَّصاً[3].

(قوله: لِقِيَامِ الشِّرْكَةِ... إلخ) علَّةٌ لكون المشتَرَى بينهما كما مرَّ، وأمَّا علَّةُ الرُّجوع؛ فكونُه وكيلاً كما علمتَ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٢.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٨٦- ٨٧ عن «الجامع».

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩١.

بأن قال: "على أنَّ ما اشتراهُ كلٌّ منهما بمالِهِ هذا يكون مُشتركًا". «نهر» وصدر الشَّريعة[1] (فَالمُشْتَرَى مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا) في أصل المال..........

(قوله: بِأَنْ قَالَ) الأَوْلى: (قالا) كما في عبارة «النَّهر»[2]. وأفادَ بهذا التَّصوير أنَّه ليس المرادُ من التَّصريح بالوكالة: ذكرَ لفظها، بل ما يَشملُ معناها.

(قوله: كُلٌّ مِنْهُمَا) الأَوْلى: (كلٌّ منَّا). أفاده ح[3].

(قوله: بِمَالِهِ هَذَا) قيَّدَ به؛ لأنَّ فرضَ المسألة في عقد الشَّركة على مالٍ مخصوصٍ، لا لكونه قَيداً في ثبوت الوكالةِ صريحاً. فافهمْ.

مطلبٌ: اشتركا على أنَّ ما اشتَرَيَا من تجارةٍ؛ فهو بيننا

قال في «الولوالجيَّة»: رجلٌ قال لغيره: "ما اشتريتُ من شيءٍ فهو بيني وبينكَ"، أو اشتَرَكَا على أنَّ ما اشتريا من تجارةٍ فهو بيننا؛ يجوزُ، ولا يحتاجُ فيه إلى بيان الصِّفَة والقَدْر والوقت؛ لأنَّ كلّاً منهما صارَ وكيلاً عن الآخر في نصفِ ما يشتريه، وغَرضُه بذلك تكثيرُ الرِّبح، وذلك لا يحصلُ إلا بعمومِ هذه الأشياء. اهـ[4]. وسيأتي تمامُه في الفصل.

قلتُ: وهذه الشِّركةُ تقعُ في زماننا كثيراً، يكونُ أحدُ الشَّريكين في بلدةٍ والآخرُ في بلدةٍ، يشتري كلٌّ منهما، ويُرسِلُ إلى الآخر ليَبيعَ ويشتريَ، لكنَّها شركةُ ملكٍ، والغالبُ أنَّهما يعقدانِ بينهما شركةَ عقدٍ بمالٍ متساوٍ أو متفاضلٍ منهما، ويَجعلانِ الرِّبحَ على قَدْر رأس المال، ويَقتسمانِ رِبحَ الشِّركتين كذلكَ، وهذا صحيحٌ في شركة العقد، لا في شركة

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٢، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٢.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٢.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/آ راغب باشا.
(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠.

لا الرِّبحِ؛ لصيروتها (شِرْكَةَ مِلْكٍ؛ لِبَقَاءِ الوَكَالَةِ) المصرَّحِ بها، ويَرجعُ بحصَّةِ ثمنه، (وَإِلَّا) أي: إن ذَكَرا مجرَّدَ الشِّرْكة ولم يَتَصادَقا على الوكالةِ فيها. ابنُ كمالٍ (فَهُوَ لِمَنِ اشْتَرَاهُ خَاصَّةً) لأنَّ الشَّركةَ لَمَّا بطلتْ؛ بطَلَ ما في ضِمْنِها من الوكالة.

(وَتَفْسُدُ بِاشْتِرَاطِ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا) لقطع الشِّركةِ كما مرَّ، ..........

---

الملكِ؛ لأنَّ الرِّبحَ فيها على قَدْر الملك، فإذا شَرَطا الشِّراءَ بينهما مناصفةً؛ يكون الرِّبحُ كذلكَ، إلا إذا شَرَطا الشِّراءَ على قَدْر مال شركة العقد، فيكون الرِّبحُ على قدر المال في الشِّركتين. فتنبَّهْ لذلك، فإنَّه يقعُ كثيراً ويُغفلُ عنه.

(قوله: لَا الرِّبْحِ) فإنَّه يكون بقَدْر المال.

(قوله: لِصَيْرُورَتِهَا... إلخ) علَّةٌ لقوله: (لا الرِّبح). وقولُه: (لِبَقَاءِ الوَكَالَةِ) علَّةٌ لقوله: (مشترك بينهما). ح[1].

(قوله: وَلَمْ يَتَصَادَقَا عَلَى الوَكَالَةِ) عبارةُ ابن كمالٍ: ولم ينُصَّا على الوكالةِ فيها[2]. ط[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وعدم ما يقطعُها... إلخ)، وأشارَ به إلى أنَّ التَّصريحَ بفسادِها بما ذُكرَ مفرَّعٌ على ما قدَّمه من أنَّه يُشترطُ فيها عدمُ ما يقطَعُها، فليس ذلك تكراراً محضاً. فافهمْ[4]. وبيانُ القطع: أنَّ اشتراطَ عشرةِ دراهمَ مثلاً من الرِّبح لأحدهما يَستلزمُ اشتراطَ جميع الرِّبح له على تقديرِ أن لا يَظهرَ ربحٌ إلا العشرةَ، والشِّركةُ تقتضي الاشتراكَ في الرِّبح، وذلك يقطَعُها، فتخرجُ إلى القرض أو البِضاعةِ كما في «الفتح»[5].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/آ راغب باشا.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٨٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٨.

(٤) قوله: (فليس ذلك تكراراً محضاً. فافهمْ) فيه: أنَّه فيما سبق ذكرَ المصنِّفُ الشَّرط وما فرع عليه، فما هنا يكونُ تكراراً. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٣.

لا لأنَّه شرطٌ؛ لعدم فسادِها بالشُّروط، وظاهرُه: بُطلانُ الشَّرط لا الشَّرْكة. «بحر» ومصنِّف[1].

قلتُ: صرَّحَ صدرُ الشَّريعة وابنُ الكمال بفساد الشِّركة، ويكون الرِّبحُ على قَدْر المال[2].

(وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيِ العِنَانِ وَالمُفَاوَضَةِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ) من يتَّجرُ له أو يَحفظُ المال.

---

(قوله: لا لِأَنَّهُ شَرْطٌ... إلخ) يعني: أنَّ عِلَّةَ الفساد ما ذُكرَ من قطع الشِّركة، وليستِ العلَّةُ اشتراطَ شرطٍ فاسدٍ فيها؛ لأنَّ الشِّركةَ لا تفسدُ بالشُّروط الفاسدة، والمصرَّحُ به: أنَّ هذه الشِّركةَ فاسدةٌ، فقولُه: (قلتُ... إلخ) تأييدٌ لقوله: (لا لأنَّه شرطٌ... إلخ). وأمَّا قولُه: (وظاهرُه) أي: ظاهرُ قوله: (لعدم فسادها بالشُّروط)؛ فلا محلَّ له للاستغناءِ عنه بما قبله.

(قوله: وَيَكُونُ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ المَالِ) أي: وإن اشتُرِطَ فيه التَّفاضُلُ؛ لأنَّ الشِّركةَ لَمَّا فسدتْ؛ صارَ المالُ مشتركـًا شركةَ ملكٍ، والرِّبحُ في شركة الملك على قَدْر المال. وسيأتي في الفصل أنَّها لو فَسدتْ وكان المالُ كلُّه لأحدهما؛ فللآخرِ أجرُ مثله.

(قوله: وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيِ العِنَانِ... إلخ) هذا كلُّه عند عدم النَّهي، ففي «الفتح»: وكلُّ ما كان لأحدهما إذا نهاهُ عنه شريكُه؛ لم يكنْ له فعلُه، ولهذا لو قالَ له: اخرُجْ لدِمْياطَ ولا تجاوِزْها، فجاوَزَها، فهَلكَ المالُ؛ ضَمِنَ حصَّةَ شريكه؛ لأنَّه نقلَ حصَّتَه بغير إذنه. وكذا لو نهاهُ عن بيع النَّسيئة بعدما كان أَذنَ له فيه. اهـ[3].

قلتُ: وسيأتي في المضاربةِ: أنَّه إذا صارَ المالُ عُرُوضـًا لا يصحُّ نهيُ المضارِبِ عن

---

(1) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩١، «منح الغفار»: ق٣٣٠/ ب فيض الله.

(2) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٣، «الإيضاح»: ٢/ ٩٠-٩١.

(3) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٥.

(وَيُبْضِعَ) أي: يَدفعَ المالَ بِضاعةً، بأن يَشترطَ الرِّبحَ لربِّ المال، (وَيُودِعَ) ويُعيرَ (وَيُضَارِبَ) لأنَّها دونَ الشَّركة، ..........................

---

البيع نسيئةً؛ لأنَّه لا يَملكُ عزلَه في هذه الحالة. وظاهرُه: أنَّ الشَّركةَ ليستْ كذلكَ؛ لأنَّه يملكُ فسخَها مطلقاً كما سيأتي في الفصل.

(قوله: وَيُبْضِعَ... إلخ) في «القاموس»: الباضعُ: الشَّريكُ. اهـ[1]. والمرادُ هنا: دفعُ المال لآخَرَ ليَعملَ فيه على أن يكونَ الرِّبحُ لربِّ المال، ولا شيءَ للعامل. «بحر»[2].

(قوله: وَيُعِيرَ) فلو أعارَ دابَّةً، فعَطبتْ تحت المستعيرِ؛ فالقياسُ: أن يضمنَ المعيرُ نصفَ شريكه، ولكنِّي أستحسنُ أن لا أضمِّنَه، وهذا قياسُ قول أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ومحمدٍ، وكذلكَ لو أعارَ ثوباً أو داراً أو خادماً. «بحر» عن «كافي الحاكم»[3].

(قوله: وَيُضَارِبَ) أي: يدفعُ المالَ مضاربةً، وهو الأصحُّ. أمَّا إذا أخذَ مالاً مضاربةً، فإنْ أخذَه ليتصرَّفَ فيما ليس من تجارتهما؛ فالرِّبحُ له خاصَّةً، وكذا فيما هو من تجارَتهما إذا كان بحضرةِ صاحبه، ولو مع غَيْبته أو مطلقاً؛ كان الرِّبحُ بينهما: نصفُه لشريكه، ونصفُه بين المضارب وربِّ المال. كذا في «المحيط»[4]. «نهر»[5]. وقولُه: أو مطلقاً أي: عن التَّقييد بكونه من تجارتهما.

(قوله: لِأَنَّهَا) أي: المضاربةَ (دُونَ الشَّرْكَةِ) لكون الوضيعةِ تلزمُ الشَّريكَ، ولا تلزمُ المضاربَ، فتتضمَّنُ الشِّركةُ المضاربةَ. «فتح»[6].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٧٠٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩١.
(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٦٣/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩١- ١٩٢.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٨٩.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٢- ٣٠٣.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٣.

فتضمَّنَتْها، (وَيُوَكِّلَ) أجنبيّاً ببيعٍ وشراءٍ، ولو نهاهُ المفاوِضُ الآخرُ صحَّ نهيُه. «بحر».

(قوله: وَيُوَكِّلَ) لأنَّ التَّوكيلَ بالبيع والشِّراء من أعمال التِّجارة، والشِّركةُ انعقدتْ لها، بخلاف الوكيلِ صريحاً بالشِّراء ليس له أنه يوكِّلَ به؛ لأنَّه عقدٌ خاصٌّ طلبَ به شراءَ شيءٍ بعينه، فلا يَستتبعُ مثلَه. «فتح»[1].

(قوله: وَلَوْ نَهَاهُ الْمُفَاوِضُ الآخَرُ) التَّقييدُ بالمفاوِض وبكون النَّهي عن التَّوكيل اتِّفاقيٌّ؛ لِمَا مرَّ أنَّ كلَّ ما كانَ لأحدهما فعلُه؛ يصحُّ نهيُ الآخر عنه. ط[2].

أقول: سياقُ كلام «البحر»[3] يقتضي أنَّ هذا خاصٌّ بالمفاوضة، خلافاً لِمَا فهمه ح[4] كما يُعلمُ من مراجعة «البحر»، لكن يخالِفُه ما في «الخانيَّة» في فصل العِنان: ولو وكَّلَ أحدُهما رجلاً في بيعٍ أو شراءٍ[5]، وأخرجَه الآخرُ عن الوكالةِ؛ صارَ خارجاً عنها، فإن وكَّلَ البائعُ رجلاً يتقاضى ثمنَ ما باعَ؛ فليس للآخَرِ أن يُخرِجَه عن الوكالةِ. اهـ[6]. أي: ليس لأحدهما قبضُ ثمنِ ما باعه الآخرُ ولا المخاصمةُ فيه كما يأتي قريباً، فكذا ليس له إخراجُ وكيله بالقبض.

ثمَّ لا يخفى أنَّ الضَّميرَ المنصوبَ في قول الشَّارح: (ولو نهاه) عائدٌ إلى الوكيل كما هو

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (لكن يخالفُه ما في «الخانية» في فصل العنان: ولو وكَّل أحدُهما رجلاً... إلخ) فيه تأمُّل، فإنَّ ما في «الخانية» في عزل أحد الشَّريكين وكيلَ الآخر، وما قبله على ما فهمه ط وح من الشَّرح في نهي أحد الشَّريكين الآخرَ عن التَّوكيل. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٢.

(وَيَبِيعَ) بما عَزَّ وهانَ. «خلاصة»[1] ..........................

صريحُ عبارة «الخانيَّة»[2]، لا إلى الموكِّلِ حتَّى يكونَ النَّهيُ عن التَّوكيل، ويكون التَّقيدُ فيه اتِّفاقيّاً. فافهمْ.

(قوله: وَيَبِيعَ بِمَا عَزَّ وَهَانَ) أي: له أن يَبيعَ بثمنٍ زائدٍ وناقصٍ. قيَّد بالبيعِ؛ لأنَّ الشِّراءَ لا يجوزُ إلا بالمعروفِ كما في «الرَّمليِّ على المنح» عن «الجوهرة»[3]. وسيذكرُ الشَّارحُ في كتاب الوكالة: (إنَّ الوكيلَ له البيعُ بما قلَّ أو كثُرَ وبالعَرْض. وخصَّاه بالقيمةِ والنُّقود، وبه يفتى. «بزَّازيَّة»). اهـ[4]. ومقتضاهُ: أنَّ المفتَى به هنا كذلكَ، لكن ذكر العلامةُ قاسمٌ هناك تصحيحَ قولِ الإمام، وأنَّه أصحُّ الأقاويل[5]. فافهمْ. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وإن باعَ أحدُهما متاعاً وردَّ عليه، فقبلَه؛ جازَ ولو بلا قضاءٍ، وكذا لو حَطَّ أو أخَّرَ من عيبٍ، وإنْ بلا عيبٍ؛ جازَ في حصَّتِه، وكذا لو وَهبَ. ولو أقرَّ بعيبٍ في متاعٍ باعَه؛ جازَ عليهما. اهـ[6]. ويأتي تمامُ ذلك قُبيل قوله: (وهو أمينٌ).

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٧.

(٢) قوله: (ثم لا يخفى أنَّ الضَّميرَ المنصوبَ في قول الشارح: ولو نهاهُ عائدٌ إلى الوكيل كما هو صريحُ عبارة «الخانية»... إلخ) كذلك هو صريحُ عبارة «البحر»، فإنَّه ذكرَ أولاً: وكَلَ المفاوضُ رجلاً بشراء شيءٍ، فنهاه الآخرُ؛ صحَّ نهيُه، ثم ذكرَ: وكَّلَ أحدُهما رجلاً في بيعٍ أو شراءٍ، وأخرجَه الآخرُ عن الوكالة؛ صار خارجاً عنها... إلخ، فالمنهيُّ في عبارتيه هو الوكيلُ لا المفاوضُ الآخرُ عن الوكالة، وليس في كلامه ما يدلُّ على تخصيص النَّهي عن التَّوكيل بالمفاوض بوجهٍ من وجوه الدِّلالات، بل لم يتعرَّضْ للنَّهي عن التَّوكيل أصلاً. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٩، «لوائح الأنوار» للرملي: ق٣٧/ ب ولي الدين. وليس في «الجوهرة» أن التقييدَ بالبيع لإخراج الشراء.

(٤) انظر: ١٣/ ٨١١- ٨١٢.

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص٢٧٥، وعبارته: (ورجَّحَ دليلُ الإمام، وهو المعوَّلُ عليه عند النسفيِّ، وهو أصحُّ الأقاويل والاختيار عند المحبوبيِّ، ووافقه الموصليُّ وصدرُ الشريعة).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٨- ٣٤٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٣.

و(بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) «بزَّازيَّة»[1] (وَيُسَافِرُ) بالمال، له حِملٌ أو لا، هو الصَّحيحُ، خلافاً «للأشباه»[2]. وقيل: إن له حملٌ يَضمنُ، وإلا لا. «ظهيريَّة»[3]. ومؤنةُ السَّفرَ والكراءِ من رأس المال إن لم يَربحْ. «خلاصة»[4] ..............................

(قوله: وَبِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) متعلِّقٌ بقوله: (ويبيعَ). وأمَّا الشِّراءُ؛ فإنْ لم يكن في يده دراهمُ ولا دنانيرُ من الشِّركة، فاشترى بدراهِمَ أو دنانيرَ؛ فهو له خاصَّةً؛ لأنَّه لو وَقعَ مشتركاً تضمَّنَ إيجابَ مالٍ زائدٍ على الشَّريك، وهو لم يَرضَ بالزِّيادة على رأس المال. «والوالجيَّة»[5].

## مطلبٌ: يملكُ الاستدانةَ بإذن شريكه

ومفادُه: أنَّه لو رَضيَ وقعَ مشتركاً؛ لأنَّه يملكُ الاستدانةَ بإذن شريكه كما قدَّمْناه عن «البحر» عن «المحيط». ومنه ما سيأتي قُبَيل الفروع عن «الأشباه». ويأتي تمامُه. وما مرَّ من التَّفصيل في الشِّراء إنَّما هو في شركة العِنان، أمَّا في المفاوضةِ؛ فهو عليهما مطلقاً كما في «الخانيَّة»[6].

(قوله: خِلَافاً «لِلْأَشْبَاهِ»[7]) الذي فيها هو ما نقلَه عَقِبه عن «الظَّهيريَّة»[8].

(قوله: وَمُؤْنَةُ السَّفَرِ... إلخ) أي: ما أنفقَه على نفسه من كِرَائه ونفقتِه وطعامِه وإدامِه من جملةِ رأسِ المال في رواية الحسنِ عن أبي حنيفةَ. قال محمدٌ: وهذا استحسانٌ، فإنْ رَبحَ؛

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٨.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.
(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٦/ آ فيض الله.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٨.
(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٥.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٣.
(٧) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.
(٨) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٦/ آ فيض الله.

(لَا) يملكُ الشَّريكُ (الشِّرْكَةَ) إلا بإذنِ شريكه. «جوهرة»[1] (وَ) لا (الرَّهْنَ) إلا بإذنه، أو يكونَ هو العاقدَ ..............................................

تُحسبُ النَّفقةُ من الرِّبح، وإن لم يربحْ؛ كانتْ من رأس المال. «خانيَّة»[2].

(قوله: لَا يَمْلِكُ الشَّرِيكُ) أي: شريكُ العِنان، بقرينةِ قوله: (أمَّا المفاوِضُ... إلخ). وفي «الخانيَّة» من فصل العِنان: ولو شارَكَ أحدُهما شركةَ عِنانٍ[3]، فما اشتراه الشَّريكُ الثَّالثُ؛ كان نصفُه له ونصفُه بين الشَّريكين، وما اشتراهُ الذي لم يشارِكْ؛ فهو بينه وبين شريكه نصفَيْن، ولا شيءَ منه للشَّريك الثَّالث. اهـ[4]. ومثلُه في «الولوالجيَّة»[5]. وفيها: ولو أَخذَ مالاً مضاربةً؛ فهو لهُ، كما لو آجَرَ نفسَه. اهـ[6]. ولكن فيه تفصيلٌ قدَّمْناه قريباً.

(قوله: وَلَا الرَّهْنَ) قال في «الفتح»: أي: رهنَ عينٍ من مال الشِّركة، فإنْ رَهنَ بدَينٍ عليهما؛ لم يَجُزْ وضمنَ، ولو ارتهنَ بدينٍ لهما؛ لم يَجُزْ على شريكه، فإن هلكَ الرَّهنُ في يده وقيمتُه والدَّينِ سواءٌ؛ ذَهبَ بحصَّتِه، ويَرجعُ شريكُه بحصَّته على المطلوب، ويرجعُ المطلوبُ بنصف قيمةِ الرَّهن على المرتهنِ، وإن شاءَ شريكُ المرتهن ضمَّنَ شريكَه حصَّتَه من الدَّيْن؛ لأنَّ هلاكَ الرَّهن في يده كالاستيفاءِ. اهـ[7].

(قوله: أَوْ يَكُونَ هُوَ) أي: الرَّاهنُ (العَاقِدَ) أي: الذي تولَّى عقدَ المبايعة. قال في

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٤.

(٣) قوله: (وفي «الخانية» من فصل العِنان: ولو شاركَ أحدهما شركةَ عِنانٍ... إلخ) أي: بالإذن. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٧.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٤.

في موجِبِ الدَّيْن،وحينئذٍ فيصحُّ إقرارُه بالرَّهْن والارتهانِ. «سراج»[1]. (وَ) لا (الكِتَابَةَ) والإذنَ بالتِّجارة، (وَتَزْوِيجَ الأَمَةِ) وهذا كلُّه (لَوْ عِنَانًا) أمَّا المفاوِضُ؛ فله كلُّ ذلكَ. ولو فاوَضَ: إنْ بإذن شريكِه؛ جازَ، ........................

«الخانيَّة»: ولمن وَلِيَ المبايعةَ أن يَرهنَ بالثَّمن[2]. اهـ ط[3].

(قوله: فِي مُوجِبِ) بكسر الجيم. ح[4].

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ كان الرَّاهنُ هو العاقدَ بنفسه، قال في «النَّهر»: وإقرارُه بالرَّهْن والارتهان عند ولايتِه العقدَ صحيحٌ[5]. اهـ ط[6]. أمَّا لو وَلِيَ العقدَ غيرُه، أو كانا وَلِيَاه؛ لا يجوزُ إقرارُه في حصَّةِ شريكه. وهل يجوزُ في حصَّةِ نفسه؟ فهو على الخلافِ. ولا يصحُّ إقرارُه بعدما تناقَضَا الشِّركةَ إذا كذَّبه الآخرُ[7]. «تاترخانيَّة»[8].

(قوله: وَلَا الكِتَابَةَ) لأنَّه ليس من عادة التُّجَّار. «بحر»[9].

(قوله: فَلَهُ كُلُّ ذَلِكَ) أي: المذكورِ من الشِّركة والرَّهنِ... إلخ.

(قوله: وَلَوْ فَاوَضَ) أي: المفاوِضُ.

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٧٨/آ لاله لي.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/آ راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٩.

(٧) قوله: (ولا يصحُّ إقرارُه بعدما تناقضا الشَّركةَ... إلخ) قال في «النهر»: وإقرارُه بالرَّهن والارتهان عند ولايته العقدَ صحيحٌ، فإن أقرَّ بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقرارُه على شريكه. كذا في «السراج». (رافعي).

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٤٩٥.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٢.

وإلا تَنعقدُ عِنانـًا. «بحر»[1]. (وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا) في عِنانٍ ومفاوضةٍ (تَزْوِيجُ العَبْدِ، وَلَا الإِعْتَاقُ) ولو على مالٍ، (وَ) لا (الهِبَةُ) أي: لثوبٍ ونحوه، فلم يجزْ في حصَّةِ شريكه،

(قوله: وَإِلَّا تَنْعَقِدُ عِنَانـًا) وما خصَّه من الرِّبحِ يكونُ بينه وبين شريكه. ط[2].

(قوله: وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا تَزْوِيجُ العَبْدِ) أي: عبدِ التِّجارة. واحترَزَ بالعبد عن الأمةِ، فإنَّ لأحدِ المتفاوضين تزويجَهَا كما في «الخانيَّة»[3]. ولا يزوِّجُ العبدَ ولو من أمةِ التِّجارة استحسانـًا. ط عن «الهنديَّة»[4].

(قوله: وَلَا الهِبَةُ) يُستثنى منه: هبةُ ثمنِ ما باعَه، ففي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو باعَ أحدُ المتفاوضين عَيْنـًا من تجارتهما، ثمَّ وهبَ الثَّمنَ من المشتري أو أبرأَهُ منه؛ جازَ، خلافـًا لأبي يوسُفَ. ولو وهبَ غيرُ البائعِ؛ جازَ في حصَّته إجماعـًا. اهـ[5].

قلتُ: لكنَّه في الأولى يَضمنُ نصيبَ صاحبه، كوكيل البيعِ إذا فعلَ ذلك كما في «الخانيَّة»[6].

(قوله: وَنَحْوِهِ) أي: ممَّا ليس من جنسِ ما يُؤكلُ ويُهدَى عادةً، بقرينةِ ما بعده.

(قوله: فَلَمْ يَجُزْ) أي: ما ذُكرَ من الهبة (فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ) بل جازَ في حصَّته إن وُجدَ شرطُ الهبة من التَّسليم والقسمةِ فيما يُقسمُ، وكذا الإعتاقُ، وتجري فيه أحكامُ عتقِ أحد الشَّريكين المقرَّرةُ في بابه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٠.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣١١ عن «الظهيرية»، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١٩.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٥/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٤.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٣.

وجازَ في نحوِ لحمٍ وخُبزٍ وفاكهةٍ، (وَ) لا (القَرْضُ) إلا بإذنٍ شريكه إذنـًا صريحـًا فيه. «سراج»[1]. وفيه: إذا قال له: "اعملْ برأيكَ"؛ فله كلُّ التِّجارة إلا القرضَ والهبةَ[2].

(وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ إِتْلَافـًا لِلْمَالِ أَوْ) كان (تَمْلِيكـًا) للمال (بِغَيْرِ عِوَضٍ) لأنَّ الشَّركةَ وُضعتْ للاسترباح وتَوابعِه، وما ليس كذلكَ لا يَنتظِمُه عقدُها.

(وَصَحَّ بَيْعُ) شريكٍ (مُفَاوِضٍ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ له) كابنهِ وأبيهِ، وينفذُ على المفاوضة إجماعـًا.

---

(قوله: وَجَازَ فِي نَحْوِ لَحْمٍ... إلخ) محترَزُ قوله: (أي: لثوبٍ ونحوه).

(قوله: وَلَا القَرْضُ) أي: الإقراضُ في ظاهر الرِّواية. أمَّا الاستقراضُ؛ فقدَّمَ أنَّه يجوزُ، ويأتي تمامُه في الفروع.

(قوله: إِذْنـًا صَرِيحـًا) فلو قالَ: اعمَلْ برأيكَ لا يكفي.

(قوله: وَفِيهِ... إلخ) ومثلُه ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو قال كلٌّ منهما للآخر: "اعمَلْ برأيكَ"؛ فلكلٍّ منهما أن يَعملَ ما يقعُ في التِّجارة، كالرَّهن، والارتهانِ، والسَّفرِ والخلطِ بماله، والشِّركةِ بمال الغير، لا الهبة والقرض. وما كان إتلافـًا للمال أو تمليكـًا من غير عِوضٍ؛ فإنَّه لا يجوزُ ما لم يصرِّحْ به نصـًّا[3].

(قوله: لِأَنَّ الشِّرْكَةَ) أي: مُطلَقَها.

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُ شَرِيكٍ مُفَاوِضٍ) انظرْ هل المفاوضُ قيدٌ في كلام المصنِّف[4]؟ ط عن الحمويِّ[5].

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٨١/ ب لا له لي.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٨١/ ب لا له لي.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٩، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٣.

(٤) قوله: (انظر هل المفاوضُ قيدٌ في كلام المصنِّف) في «الهندية» عن «المحيط»: ما يملكُه أحدُ شريكي المفاوضة يملكُه أحدُ شريكي العنَّان. اهـ. لكن هذا في غير تزويج الأمة. (رافعي).

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢١٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٠.

(لَا) يصحُّ (إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ) فلا يَنفذُ على المفاوضة عنده. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «الخلاصة»: أقرَّ شريكُ العِنان بجاريةٍ؛ لم يجزْ في حصَّةِ شريكه، ولو باعَ أحدُهما؛ ............

(قوله: لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ) أي: لمن لا تُقبلُ شهادتُه له، أمَّا لغيره؛ فيُقبلُ كما سبق في قوله: (وكلُّ دينٍ لزمَ أحدَهما... إلخ)، وهذا إنَّما هو في شريكِ المفاوضة، أمَّا شريكُ العِنان؛ ففيه تفصيلٌ، قال في «الخانيَّة»: ولو أقرَّ أحدُ شريكي العِنان بدَينٍ في تجارتهما؛ لَزِمَ المقرَّ جميعُ ذلك إن كان هو الذي وَلِيَه، وإن أقرَّ أنَّه وَلِيَاه؛ لَزِمَه نصفُه، وإن أقرَّ أنَّ صاحبَه وَلِيَه؛ لا يلزَمُه شيءٌ، بخلاف شركة المفاوضةِ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يكونُ مُطالَبًا بذلكَ. اهـ[2]. ونحوُه في «الفتح»[3].

وحاصلُه: إنَّ إقرارَ أحد شريكي العِنان بدَينٍ في تجارتهما لا يمضي على الآخر، وإنَّما يمضي على نفسه على التَّفصيل المذكورِ. أمَّا شريكُ المفاوضة؛ فيَمضي عليهما مطلقًا، فافهمْ. لكن سيأتي في الفروع: أنَّه لو قال أحدُ الشَّريكين: "استقرضتُ ألفًا"، فالقولُ له إنِ المالُ في يده. ويأتي الكلامُ عليه.

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»[4]) استدراكٌ على المتن: بأنَّ العينَ كالدَّيْن. اهـ ح[5]. لكن ما في المتن في المفاوضةِ، وهذا في العِنان.

(قوله: بِجَارِيَةٍ) أي: في يده من الشَّركة أنَّها لرجلٍ. «تاترخانيَّة»[6].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٤.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٨.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ راغب باشا.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٤٩٧، وفيه: (بعارية) بدل: (بجارية).

ليس للآخرِ أخذُ ثمنِه، ولا الخصومةُ فيما باعه أو أدانَه.

(وَهُوَ) أي: الشَّريكُ (أَمِينٌ فِي المَالِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) بيمينِه (فِي) مقدار الرِّبْح والخُسْران

(قوله: لَيْسَ لِلْآخَرِ أَخْذُ ثَمَنِهِ) أفادَ أنَّ للمديون أن يمتنعَ من الدَّفْع إليه، فإن دَفع؛ بَرِئَ من حصَّة القابضِ، ولم يبرأْ من حصَّةِ الآخر. «فتح»[1]. وكذا لا يجوزُ تأجيلُه الدَّينَ لو العاقدُ غيرَه أو هما عند أبي حنيفةَ. وعندهما: يجوزُ في نصيبِه. ولو أجَّلَه العاقدُ؛ جازَ في النَّصيبينِ عندهما. وعندَ أبي يوسُفَ: في نصيبه فقط. وأصلُه: الوكيلُ بالبيع إذا أبرأَ عن الثَّمنِ، أو حَطَّ، أو أجَّلَه؛ يصحُّ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ، إلا أنَّ هناك يضمنُ لموكِّله عندهما، لا هنا. «بحر»[2] عن «المحيط»[3].

### مطلبٌ: أقرَّ بمقدارِ الرِّبح، ثمَّ ادَّعى الخطأَ

(قوله: فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ) فلو أقرَّ بمقداره، ثمَّ ادَّعى الخطأَ فيه؛ لا يُقبلُ قولُه. كذا نقله أبو السُّعود عن إقرار «الأشباه»[4]. ط[5].

قلتُ: لكن في «حاوي الزَّاهديِّ»: قال الشَّريكُ: "رَبحتُ عشرةً"، ثمَّ قال: "لا بل ربحتُ ثلاثةً"؛ فله أن يحلِّفَه أنَّه لم يربحْ عشرةً. اهـ[6]. ومقتضاهُ: أنَّ القولَ له بيمينه، لكن لا يخفى أنَّ الأوجهَ ما في «الأشباه»؛ لأنَّه برُجُوعه متناقِضٌ، فلا يُقبلُ منه. وما في «الأشباه» عزاهُ إلى «كافي الحاكم»، فهو نصُّ المذهب، فلا يُعارِضُه ما في «الحاوي».

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٤.

(٢) قوله: (إلا أنَّ هناك يضمنُ لموكِّله عندهما لا هنا. بحر) ينظرُ وجهُ عدم ضمانه لشريكه هنا، وما الفرقُ بين الوكالة والشَّركة؟ (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٩٠- ٩١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٢.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥، «فتح الله المعين»: ١/ ٤٩٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٠.

(٦) «الحاوي» للزاهدي: ص٥٢ (رسالة جامعية ت: محمد عبد الوهاب العثامنة).

والضَّياع و(الدَّفعِ لِشَرِيكِهِ وَلَو) ادَّعاه (بَعْدَ مَوْتِهِ) كما في «البحر»[1]، مُستدلّاً بما في وكالة «الولوالجية»: ..................................

(قوله: وَالضَّيَاعِ) أي: ضياعِ المال كلّاً أو بعضـاً، ولو من غير تجارةٍ. ط[2].

## مطلبٌ: في قبول قوله: دفعتُ المالَ بعد موت الشَّريك أو الموكِّل

(قوله: مُسْتَدِلّاً بِمَا فِي وَكَالَةِ «الوَلْوَالِجِيَّةِ») عبارةُ «الولوالجيَّة»: ولو وكَّلَ بقبضِ وديعةٍ، ثمَّ مات الموكِّلُ، فقال الوكيلُ: "قبضتُ في حياته وهلكَ"، وأنكرتِ الورثةُ، أو قالَ: "دَفعْتُه إليه"؛ صُدِّقَ، ولو كان دَيْناً؛ لم يُصدَّقْ لأنَّ الوكيلَ في الموضعين حكى أمراً لا يملكُ استئنافَه، لكن مَنْ حكى أمراً لا يملكُ استئنافَه: إنْ كان فيه إيجابَ الضَّمان على الغير لا يُصدَّقُ، وإن كان فيهِ نفيَ الضَّمان عن نفسه صُدِّقَ، والوكيلُ بقبض الوديعةِ فيما يحكي ينفي الضَّمانَ عن نفسه، فصُدِّقَ، والوكيلُ بقبض الدَّيْن فيما يحكي يوجِبُ الضَّمانَ على الميِّت، وهو ضمانُ مثل المقبوض، فلا يُصدَّقُ. اهـ[3].

قلتُ: أي: إنَّ الوكيلَ بقبض الدَّيْن إذا قال: قبضْتُه من المديونِ وهلكَ عندي، أو قال: دفعْتُه للموكِّل الميِّتِ؛ لا يُصدَّقُ بالنِّسبة إلى براءةِ المديون؛ لأنَّ في ذلك إلزامَ الضَّمان على الميِّت، فإنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها، فيَثبتُ للمديون بذمَّة الدَّائن مثلُ ما للدَّائن بذِمَّته، فيلتقيانِ قِصَاصـاً. وأمَّا بالنِّسبة إلى الوكيل نفسِه؛ فيُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ، وبموتِ الموكِّل لم ترتفعْ أمانتُه وإن بطلتْ وكالتُه، فلا يضمنُ ما قَبَضَه، ولا يرجعُ عليه المديونُ. وقد أوضحَ المسألةَ في «الخيريَّة» أوَّلَ كتاب الوكالةِ[4]. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٦١.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٧- ٣٨.

كلُّ من حكى أمراً لا يَملكُ استئنافَه: إنْ فيه إيجابَ الضَّمان على الغير لا يُصدَّقُ، وإنْ فيه نفيَ الضَّمان عن نفسه صُدِّقَ. انتهى. فليُحفظْ هذا الضَّابطُ. (وَيَضْمَنُ بِالتَّعَدِّي) وهذا حكمُ الأماناتِ. وفي «الخانية»: التَّقييدُ بالمكان صحيحٌ، فلو قال: "لا تجاوِزْ خُوَارزمَ"، فجاوَزَ؛ ضمنَ حصَّةَ شريكه[1]. وفي «الأشباه»: نهى أحدُهما شريكَه عن الخروجِ وعن بيعِ النَّسيئة .......................................

(قوله: كُلُّ مَنْ حَكَى أَمْراً... إلخ) فإنَّ الوكيلَ هنا حكى أمراً، وهو قبضُ الوديعة أو الدَّينِ في حياة الموكِّل، وهو لا يَملكُ استئنافَه بعد موت الموكِّل، أي: لو كان لم يقبضْ في حياته، وأرادَ استئنافَ القبض بعد موته؛ لم يملِكْه؛ لأنَّه انعزلَ عن الوكالة.

(قوله: التَّقْيِيدُ بِالمَكَانِ صَحِيحٌ... إلخ) ظاهرُ التَّفريع: أنَّ التَّنصيصَ على المكان بلا نهيٍ لا يكونُ تقييداً، وعبارةُ «البزازيَّة»: التَّقييدُ بالمكان صحيحٌ، حتَّى لو قال: "اخْرُجْ إلى خوارِزْمَ ولا تُجاوِزْه"؛ صحَّ، فلو جاوَزَه ضَمنَ[2]. وفي «الجوهرة» من المضاربة: وألفاظُ التَّخصيص والتَّقييدِ أن يقولَ: "خُذْ هذا مضاربةً بالنِّصف على أن تعملَ به في الكوفةِ"، أو "فاعمَلْ به في الكوفةِ". أمَّا إذا قالَ: "واعملْ به" في الكوفةِ بالواو؛ لا يكونُ تقييداً، فله أن يَعملَ في غيرها؛ لأنَّ الواوَ حرفُ عطفٍ ومَشورةٍ، وليستْ من حروف الشَّرط. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ مجرَّدَ التَّنصيص لا يكفي، بل لا بُدَّ من أمرٍ يُفيدُ التَّقييدَ كالشَّرْط وكالنَّهي.

(قوله: وَفِي «الأَشْبَاهِ»[4]...... إلخ) أعمُّ منه ما قدَّمْناه عن «الفتح» من أنَّ كلَّ ما كان لأحدهما إذا نهاهُ عنه شريكُه لم يكنْ له فعلُه.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٣ ببعض تصرف.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٥.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.

جازَ، (كَمَا يَضْمَنُ الشَّرِيكُ) عِناناً أو مفاوضةً. «بحر»[1] (بِمَوْتِهِ مُجَهِّلاً نَصِيبَ صَاحِبِه) على المذهبِ، والقولُ بخلافه غلطٌ كما في وقف «الخانيَّة»[2]. وسيجيءُ في الوديعة، خلافاً «للأشباه».

فروعٌ: في «المحيط»: قد وقعَ حادثتانِ: الأولى: نهاهُ عن البيع نسيئةً فباعَ، فأجبتُ بنفاذِه في حصَّتِه وتوقُّفِه في حصَّةِ شريكه، ..........

---

(قوله: جَازَ) أي: النَّهيُ.

(قوله: بِمَوْتِهِ مُجَهِّلاً... إلخ) في «حاوي الزَّاهديِّ»: ماتَ الشَّريكُ ومالُ الشِّركة ديونٌ على النَّاس، ولم يُبيِّنْ ذلكَ، بل ماتَ مجهِّلاً؛ يَضمنُ، كما لو ماتَ مجهِّلاً للعين. اهـ[3]. أي: عينِ مال الشِّركة الذي في يده، ومثلُه: بقيَّةُ الأمانات، لكن إذا علمَ أنَّ وارِثَه يعلَمُها لا يضمنُ. ولو ادَّعى الوارثُ العلمَ وأنكرَ الطَّالبُ، فإنْ فسَّرها الوارثُ وقال: هي كذا وهلكتْ؛ صُدِّقَ كما سيأتي إن شاء اللهُ تعالى في كتاب الوديعةِ.

(قوله: وَالقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ) وهو عدمُ تضمينِ المفاوض.

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي الوَدِيعَةِ) سيجيءُ هناك بضعَ عشرةَ موضعاً يضمنُ فيها الأمينُ بموته مجهِّلاً[4].

(قوله: خِلَافاً «لِلْأَشْبَاهِ»[5]) حيثُ جرى في كتاب الأمانات على ما هو الغلطُ.

(قوله: فِي «المُحِيطِ») صوابُه: (في «البحر»)، فإنَّ الحادثتَيْن وَقَعتا لصاحب «البحر»

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٩.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص٥٤ (ت: العثامنة).

(٤) انظر: ١٤/ ٤٧١- ٤٧٧.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٣.

فإن أجازَ فالرِّبحُ لهما. الثَّانيةُ: نهاهُ عن الإخراج، فخرجَ ثمَّ رَبحَ، فأجبتُ: إنَّه غاصبٌ حصَّةَ شريكه بالإخراج، ..................................

سُئلَ عنهما، وأجابَ بما ذُكرَ، ثمَّ قال: ولم أرَ فيهما إلا ما قدَّمْتُه[1]، أي: ما مرَّ عن «الخانيَّة».

(قوله: فَإِنْ أَجَازَ فَالرِّبْحُ لَهُمَا) وإن لم يُجزْ؛ فالبيعُ في حصَّته باطلٌ.

(قوله: فَأَجَبْتُ إِنَّهُ غَاصِبٌ) أي: كما هو صريحُ ما قدَّمَه عن «الخانية» من قوله: ضمنَ حصَّةَ شريكه.

(قوله: بِالإِخْرَاجِ) فيه نظرٌ، ففي مضاربة «الجوهرة» عند قول القدوريِّ: وإن خصَّ له ربُّ المال التَّصرُّفَ[2] في بلدٍ بعينه أو في سلعةٍ بعينها لم يَجُزْ أن يتجاوَزَ ذلك[3]: فإن خرجَ إلى غير ذلك البلدِ، أو دفع المالَ إلى مَنْ أخرجَه؛ لا يكونُ مضموناً عليه بمجرَّد الإخراج، حتَّى يشتري به خارجَ البلد، فإنْ هلكَ المالُ قبل التَّصرُّف؛ فلا ضمانَ عليه، وكذا لو أعادَهُ إلى البلد؛ عادتِ المضاربةُ كما كانتْ على شرطها. وإن اشترى به قبلَ العَوْد؛ صارَ مُخالِفاً ضامناً، ويكونُ ذلك له؛ لأنَّه تصرُّفٌ بغير إذن صاحبِ المال، فيكونُ له ربحُه وعليه وضيعتُه، لا يَطيبُ له الرِّبحُ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. وإن اشترى ببعضِه وأعادَ بقيَّتَه إلى البلد؛ ضَمنَ قَدْرَ ما اشترى به، ولا يضمنُ قَدرَ ما أعادَ. اهـ[4].

والظَّاهرُ: أنَّ الشَّركةَ كذلكَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٤.

(٢) قوله: (فيه نظرٌ، ففي مضاربة «الجوهرة» عند قول القدوريِّ: وإن خصَّ له ربُّ المال التَّصرُّفَ... إلخ) لا ؛ فإنَّ ما في «الجوهرة» موضوعُه أنَّه خصَّ له التَّصرُّفَ في بلدٍ بعينها، وبمجرَّد المجاوزة لم يخالف، وموضوع الحادثة النَّهيُ عن الإخراج بدون تعرُّضٍ للتَّصرُّف، فبمجرَّد الإخراج صار مخالفاً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «مختصر القدوري»: ص١١٣.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٣.

فينبغي أن لا يكون الرِّبحُ على الشَّرْط. انتهى. ومقتضاهُ: فسادُ الشِّركة. «نهر»[1]. وفيه: وتفرَّعَ على كونه أمانةً ما سُئلَ قارئُ «الهداية» عمَّن طلبَ مُحاسبةَ شريكه، فأجابَ: لا يلزمُ بالتَّفصيل[2]، .............................................

(قوله: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ الرِّبْحُ عَلَى الشَّرْطِ) أي: بل يكون له كما عَلِمْتَه منقولاً.

(قوله: وَمُقْتَضَاهُ: فَسَادُ الشِّرْكَةِ) أي: مقتضى الجواب بأنَّه صارَ غاصباً، وبأنَّ الرِّبحَ لا يكونُ على الشَّرط، ولكن هذا بعد التَّصرُّف في المال، لا بمجرَّد الإخراج، فلو عادَ قبل التَّصرُّف؛ تبقى الشِّركةُ كما علمتَ. فافهمْ.

(قوله: فَأَجَابَ... إلخ) حيثُ قال: إنَّ القولَ قولُ الشَّريك والمضاربِ في مقدار الرِّبح والخسرانِ مع يمينه، ولا يلزَمُه أن يذكرَ الأمرَ مُفصَّلاً، والقولُ قولُه في الضَّياع والردِّ إلى الشَّريك. اهـ[3].

## مطلبٌ: فيما لو ادَّعى على شريكِهِ خيانةً مُبهمةً

قلتُ: بقيَ: ما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مبهمةً، ففي قضاء «الأشباه»: لا يحلفُ[4]. ونقل الحمويُّ عن قارئ «الهدايةِ»: أنَّه يحلفُ وإن لم يبيِّنْ مقداراً، لكن إذا نكلَ عن اليمين؛ لَزِمَه أن يُبيِّنَ مقدارَ ما نكلَ فيه[5]. ثمَّ قال: وأنتَ خبيرٌ بأنَّ قارئَ «الهداية» لم يَستندْ إلى نقل، فلا يعارِضُ ما نقله في «الأشباه» عن «الخانيَّة»[6].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٣.
(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب المضاربة: ص١٥٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٣.
(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب المضاربة: ص١٥٥.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤.
(٥) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الدعوى: ص١٧٩، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٦.
(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٦.

ومثلُه: المضارِبُ والوصيُّ والمتولِّي. «نهر». وقُضاةُ زمانِنا ليس لهم قصدٌ بالمحاسبةِ إلا الوصولَ إلى سُحْت المحصول.

(وَ) إمَّا (تَقَبُّلٌ) ..............................................

(قوله: وَمِثْلُهُ المُضَارِبُ وَالوَصِيُّ وَالمُتَوَلِّي) سيذكرُ الشَّارحُ في الوقف عن «القنية»: أنَّ المتولِّيَ لا تلزَمُه المحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويكتفي القاضي منه بالإجمالِ لو معروفًا بالأمانة، ولو مُتَّهمًا يُجبِرُه على التَّعيين شيئًا فشيئًا، ولا يحبِسُه، بل يُهدِّدُه، ولو اتَّهمه يحلِّفُه. اهـ[1].

والظَّاهرُ: أنَّه يقالُ مثلُ ذلك في الشَّريك والمضارب والوصيِّ، فيُحملُ إطلاقُه على غير المتَّهم، أي: الذي لم يُعرفْ بالأمانة. تأمَّلْ.

(قوله: نَهْرٌ)[2] يُغني عنه قولُه أوَّلاً: (وفيه).

(قوله: إِلَى سُحْتِ المَحْصُولِ) السُّحتُ بالضمِّ وبضمتين: الحرامُ، أو ما خَبُثَ من المكاسب، فلزِمَ منه العارُ. ط عن «القاموس»[3]. إذ لا يجوزُ للقاضي الأخذُ على نفس المحاسبة؛ لأنَّها واجبةٌ عليه. نعم، لو كتبَ سِجِلّاً أو تولَّى قسمةً، وأخذَ أجرَ المثل؛ له ذلكَ كما حرَّرَه في «البحر» من الوقف[4].

## مطلبٌ: في شركةِ التَّقبُّل

(قوله: وَإِمَّا تَقَبُّلٌ) عطفٌ على قوله: (إمَّا مفاوضةٌ).

---

(١) انظر: ١١/ ١٤٣- ١٤٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٣- ٣٠٤.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١٥٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٣.

وتُسمَّى: شِركةَ صنائعَ وأعمالٍ وأبدانٍ (إِنِ اتَّفَقَ) صانعانِ (خَيَّاطَانِ أَوْ خَيَّاطٌ وَصَبَّاغٌ)

(قوله: وَتُسَمَّى: شِرْكَةَ صَنَائِعَ) جمعُ: صناعةٍ كرِسالةٍ ورَسَائلَ، وهي كالصَّنعةِ: حرفةُ الصَّانع وعَملُه. (قوله: وَأَعْمَالٍ وَأَبْدَانٍ) لأنَّ العملَ يكونُ منهما غالباً بأبدانهما.

(قوله: إِنِ اتَّفَقَ صَانِعَانِ... إلخ) أشارَ إلى أنَّه لا بُدَّ من العقد أوَّلاً، بأن يتَّفِقا على الشَّركة قبل التَّقبُّلِ؛ لِمَا سيأتي قبيل الفروع: لو تقبَّلَ ثلاثةٌ عملاً بلا عقدِ شركةٍ، فعَملَه أحدُهم؛ فله ثلثُ الأجر، ولا شيءَ للآخرين، وسيأتي بيانُه. والمرادُ: عقدُ الشِّركة على التَّقبُّل والعمل؛ لِمَا في «البحر» عن «القنية»: اشتركَ ثلاثةٌ من الحمَّالين على أن يملأَ أحدُهم الجُوالقَ، ويأخذَ الثَّاني فَمَها، ويحمِلَها الثَّالثُ إلى بيت المستأجرِ، والأجرُ بينهم بالسَّويَّة؛ فهي فاسدةٌ. قال: فَسادُها لهذه الشُّروط، فإنَّ شركةَ الحمَّالين صحيحةٌ إذا اشتركوا في التَّقبُّل والعمل جميعاً. اهـ[1]. أي: وهنا لم يذكرِ التَّقبُّلَ أصلاً، بل مجرَّدُ العمل مقيَّداً على كلِّ واحدٍ بنوعٍ منه، ولكن لا يُشترطُ كونُ التَّقبُّل منهما معاً؛ لِمَا في «البحر» أيضاً: لو اشترَكَا على أن يتقبَّلَ أحدُهما المتاعَ ويعملَ الآخرُ، أو يتقبَّلَه أحدُهما ويقطَعَه، ثمَّ يدفعَه إلى الآخرِ للخياطة بالنِّصْف؛ جازَ. كذا في «القنية»[2]. لكن مَنْ شُرطَ عليه العملُ فقط لو تقبَّلَ جازَ، فلو شرطَ على مَنْ عليه العملُ أن لا يتقبَّلَ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه عند السُّكوت جُعلَ إثباتُها اقتضاءً، ولا يمكنُ ذلك مع النَّفْي. كذا في «المحيط»[3]. اهـ[4].

قلتُ: وبه عُلِمَ أنَّ الشَّرطَ: عدمُ نفي التَّقبُّل عن أحدهما، لا التَّنصيصُ على تقبُّلِ كلٍّ منهما، ولا على عملهما؛ لأنَّه إذا اشتركا على أن يتقبَّلَ أحدُهما ويعملَ الآخرُ بلا نفيٍ؛

(١) «قنية المنية»: ص١٩٢، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥.
(٢) «قنية المنية»: ص١٩٢.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ١١٠-١١١ بتصرف واختصار.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥.

فلا يلزمُ اتِّحادُ صنعةٍ ومكانٍ (عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ) ..........................

كان لكلٍّ منهما التَّقبُّلُ والعملُ؛ لتضمُّن الشَّركة الوكالةَ. قال في «البحر»: وحُكمُها: أن يصيرَ كلُّ واحدٍ منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبُّلِ الأعمال، والتَّوكيلُ به جائزٌ، سواءٌ كان الوكيلُ يُحسنُ مباشرةَ ذلك العمل أو لا[1].

(قوله: فَلَا يَلْزَمُ اتِّحَادُ صَنْعَةٍ وَمَكَانٍ) تفريعُ الأوَّل على كلام المصنِّف ظاهرٌ. وأمَّا الثَّاني؛ فمن حيثُ إنَّه لم يقيِّدْ بالمكان[2]. ووجهُ عدم اللُّزوم كما في «الفتح»: أنَّ المعنى المجوِّزَ لشركة التَّقبُّل من كون المقصودِ تحصيلَ الرِّبح لا يتفاوَتُ بين كون العمل في دَكَاكينَ أو دكَّانٍ، وكونِ الأعمال من أجناسٍ أو جنسٍ[3].

(قوله: عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ) أي: محلَّها كالثِّياب مثلاً، فإنَّ العملَ عَرَضٌ لا يقبلُ القبولَ. أفاده القهستانيُّ[4]. وعلمتَ أنَّ التَّنصيصَ على تقبُّلِ كلٍّ منهما أو على عملِه غيرُ شرطٍ. وفي «النهر»: إنَّ المشترَكَ فيه إنَّما هو العملُ، ولذا قالوا: من صُوَرِ هذه الشَّركة: أن يجلسَ آخرَ على دكَّانه، فيطرحَ عليه العملَ بالنِّصْف، والقياسُ أن لا تجوزَ؛ لأنَّ من أحدهما العملُ، ومن الآخر الحانوتُ. واستُحسنَ جَوازُها؛ لأنَّ التَّقبُّلَ من صاحب الحانوتِ عملٌ. اهـ[5]. ومنها ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: لأحدهما آلةُ القِصارةِ وللآخرِ بيتٌ، اشتركا على أن يَعمَلا في بيتِ هذا والكسبُ بينهما؛ جازَ، وكذا سائرُ الصِّناعات. ولو من

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٦.

(٢) قوله: (وأما الثاني فمن حيث إنَّه لم يقيِّد بالمكان... إلخ) ومن حيث إنَّه قلَّما يسكنُ الخيَّاطُ والصبَّاغُ في دكانٍ، بخلاف الخيَّاط والصباغ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٩٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٥.

التي يمكنُ استحقاقُها، ومنه: تعليمُ كتابةٍ وقرآنٍ وفقهٍ على المفتى به، بخلافِ شركةِ دلَّالينَ، ومغنِّينَ، ........................................

أحدِهما أداةُ القصارةِ والعملُ من الآخر؛ فسدتْ[١]، والرِّبحُ للعامل، وعليه أجرُ مثلِ الأداة. اهـ[٢]. ونظيرُ هذه الأخيرة مسائلُ ستأتي في الفصل قُبَيل قوله: (وتبطلُ الشَّركةُ... إلخ).

(قوله: الَّتِي يُمْكِنُ اسْتِحْقَاقُهَا) أي: التي يَستحِقُّها المستأجرُ بعقد الإجارة. وزادَ في «البحر» قيدَ أن يكون العملُ حلالاً؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: لو اشتركا في عملٍ حرامٍ لم يصحَّ. اهـ[٣]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الحرامَ لا يُستحقُّ بالأجر. فافهمْ.

(قوله: وَمِنْهُ) الأَوْلى: (ومنها) أي: الأعمال المذكورةِ.

(قوله: عَلَى المُفْتَى بِهِ) أي: الذي هو قولُ المتأخِّرين من جوازِ أخذ الأجرة على التَّعليم، وكذا على الأذانِ والإمامةِ. فافهمْ.

(قوله: بِخِلَافِ شِرْكَةِ دَلَّالِينَ) فإنَّ عملَ الدِّلالة لا يُمكنُ استحقاقُه بعقد الإجارة، حتَّى لو استأجَرَ دلَّالاً يبيعُ له أو يشتري؛ فالإجارةُ فاسدةٌ إذا لم يبيِّنْ له أجلاً كما صرَّحَ به في إجارة «المجتبى»[٤]. ح[٥].

(قوله: وَمُغَنِّينَ) لأنَّ الغناءَ حرامٌ. ح[٦].

---

(١) قوله: (ولو من أحدهما أداةُ القصارة والعملُ من الآخر فسدتْ... إلخ) لا يظهرُ الفسادُ إلا إذا شرطَ العملُ على الآخر مع النهي كما سبق، أو يقال: ما هنا روايةٌ أخرى. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٧، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥.

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٢٤٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ راغب باشا.

وشهودِ محاكمَ، وقرَّاءِ مجالسَ وتعازٍ، ووُعَّاظٍ، وسُؤَّالٍ؛ ......................

(قوله: وَشُهُودِ مَحَاكِمَ) لعدم صحَّةِ الاستئجارِ على الشَّهادة. ح[1].

(قوله: وَقُرَّاءِ مَجَالِسَ وَتَعَازٍ) يحتملُ أنَّه عطفُ تفسيرٍ أو مغايرٍ، وهو بفتح التاء المثنَّاة فوقُ وبعينٍ مهملةٍ بعدها ألفٌ ثمَّ زايٌ: جمعُ تعزيةٍ، وهي المأتمُ بالهمزة والتاء المثنَّاة الفوقيَّة: الذي يُصنعُ للأموات؛ لأنَّ عادَتَهم القراءةُ بصوتٍ واحدٍ يَشتملُ على التَّمطيط، وعلى قطعِ بعض الكلمات والابتداءِ من أثناء الكلمةِ، ولأنَّه استئجارٌ على القراءة. والذي أجازَه المتأخِّرونَ إنَّما هو الاستئجارُ على التَّعليم، خلافاً لمن توهَّمَ خلافَه كما سيأتي في الإجارات إن شاء اللهُ تعالى. وفي «القنية»: ولا شِركة القُرَّاء بالزَّمزمةِ في المجالس والتَّعازي؛ لأنَّها غيرُ مستحقَّةٍ عليهم. اهـ[2]. وفي «القاموس»: الزَّمزمةُ: الصَّوتُ البعيدُ له دويٌّ وتتابُع صوت الرَّعد[3]. وذكرَ ابنُ الشِّحنة: أنَّ ابنَ وهبانَ بالَغَ في النَّكير على إقرارهم على هذا في زمانه، وعلى القراءةِ بالتَّمطيط، ومنعَ من جواز سماعها، وأطنبَ في إنكارها[4]. وتمامُه في ح[5].

(قوله: وَوُعَّاظٍ) أي: شركة وعَّاظٍ فيما يتحصَّلُ لهم بسبب الوعظِ؛ لأنَّه غيرُ مستحقٍّ عليهم. ط[6].

(قوله: وَسُؤَّالٍ) بتشديد الهمزةِ: جمعُ سائلٍ، وهو الشَّحَّاذُ. اهـ ح[7].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ راغب باشا.

(٢) «قنية المنية»: ص١٩٢.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١١١٨.

(٤) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٤٣/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ آ- ب راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٣.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ ب راغب باشا.

لأنَّ التَّوكيلَ بالسُّؤال لا يصحُّ. «قنية» و«أشباه»[1]. (وَيَكُونُ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا) على ما شَرَطا مطلقاً في الأصحِّ؛ لأنَّه ليس بربحٍ، بل بدلُ عملٍ، فصحَّ تقويمُه. (وَكُلُّ مَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا) وعلى هذا الأصل ........................

(قوله: لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالسُّؤَالِ لا يَصِحُّ) وما لا تصحُّ فيه الوكالةُ؛ لا تصحُّ فيه الشَّركةُ كما مرَّ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ شَرَطا الرِّبحَ على السَّواء أو متفاضلاً، وسواءٌ تساوَيَا في العمل أو لا. وقيل: إنْ شَرَطا أكثرَ الرِّبح لأدناهما عملاً لا يصحُّ. والصَّحيحُ الجوازُ. أفاده في «البحر»[2]. وهذا إذا لم تكن مفاوضةً؛ إذ لا تكونُ المفاوضةُ إلا مع التَّساوي كما يأتي.

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ... إلخ) اعلم أنَّ التَّفاضُلَ في الرِّبح عند اشتراط التَّساوي في العمل لا يجوزُ قياساً؛ لأنَّ الضَّمانَ بقَدْر ما شرطَ عليه من العمل، فالزِّيادةُ عليه ربحُ ما لم يَضمنْ، فلم يجزِ العقدُ كما في شركة الوجوه. ويجوزُ استحساناً؛ لأنَّ ما يأخُذُه ليس ربحاً؛ لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يكونُ عند اتِّحاد الجنس، وهنا رأسُ المال عَملٌ، والرِّبحُ مالٌ، فلم يتَّحدِ الجنسُ، فكان ما يأخُذُه بدلَ العمل، والعملُ يتقوَّمُ بالتَّقويم إذا رَضِيا بقدرٍ معيَّنٍ، فيُقدَّرُ بقدرِ ما قُوِّمَ به، فلم يؤدِّ إلى ربحِ ما لم يَضمنْ، بخلاف شركةِ الوجوه، حيثُ لا يجوزُ فيها التَّفاوُتُ في الرِّبح عند التَّساوي في المشترى؛ لأنَّ جنسَ المال ـ وهو الثَّمن الواجبُ في ذمَّتِهما ـ متَّحدٌ، والرِّبحُ يتحقَّقُ في الجنس المتَّحد، فلو جازَ زيادةُ الرِّبح؛ كان ربحَ ما لم يَضمنْ. وتمامُه في «العناية»[3].

(١) «قنية المنية»: ص١٩٢، «الأشباه والنظائر»: ص١٦١.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٥- ١٩٦.

(٣) «العناية»: ٦/ ١٨٧- ١٨٨.

(فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالعَمَلِ، وَيُطَالِبُ) كلٌّ منهما (بِالأَجْرِ، وَيَبْرَأُ) دافِعُها (بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) أي: إلى أحدهما، (وَالحَاصِلُ مِنْ) أجرِ (عَمَلِ أَحَدِهِمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ) ولو الآخَرُ مريضاً أو مُسافراً أو امتنعَ عمداً بلا عُذرٍ؛ لأنَّ الشَّرطَ مطلقُ العمل، لا عملُ القابل، ألا ترى أنَّ القصَّارَ لو استعانَ بغيره أو استأجَرَه استحقَّ الأجرَ. «بزَّازيَّة»[1].

(قوله: فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالعَمَلِ... إلخ) هذا ظاهرٌ فيما إذا كانتْ مفاوضةً، أمَّا إذا أطلَقَاها أو قيَّدَاها بالعِنان؛ فثُبوتُ هذين الحكمين استحسانٌ، وفيما سواهما فهي باقيةٌ على مقتضى العِنان، ولذا لو أقرَّ بدَينٍ من ثمنِ مبيعٍ مستهلكٍ، أو أجرِ أجيرٍ، أو دكَّانٍ لمدَّةٍ مضتْ؛ لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ نفاذَ الإقرار على الآخر موجبُ المفاوضة، ولم يَنُصَّا عليها، فلو كان المبيعُ لم يستهلكْ أو المدَّةُ لم تمضِ؛ فإنَّه يلزَمُهما كما في «المحيط»[2]. اهـ ح ملخَّصاً[3].

(قوله: وَيَبْرَأُ دَافِعُهَا) أنَّثَ الضَّميرَ وإن عادَ على الأجر؛ لتأويله بالأجرة. ط[4].

(قوله: وَالحَاصِلُ... إلخ) ما مرَّ من قوله: (ويكون الكسبُ بينهما) إنَّما هو في الكسب الحاصِلِ من عملهما، وما هنا في الحاصل من عمل أحدهما، أي: لا فرقَ بين أن يَعمَلا أو يعملَ أحدُهما، سواءٌ كان عدمُ عمل الآخر لعذرٍ أو لا؛ لأنَّ العاملَ مُعينُ القابل، والشَّرطُ مطلقُ العمل... إلخ ما ذكرهُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ١١٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٥٩/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٣.

(وَ) إمَّا (وُجُوهٌ) هذا رابعُ وجوهِ شركة العقد (إِنْ عَقَدَاهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا) نوعـًا أو أنواعـًا (بِوُجُوهِهِمَا) أي: بسببِ وَجاهتهما، (وَيَبِيعَا) فما حصلَ بالبيع يَدفعانِ منه ثمنَ ما اشتريا (بِالنَّسِيئَةِ) وما بَقيَ بينهما. (وَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمَا) من التَّقبُّل والوجوهِ (عِنَانًا وَمُفَاوَضَةً) أيضـًا (بِشَرْطِهِ) السَّابق، وإذا أُطلقتْ كانت عِنانـًا، (وَتَتَضَمَّنُ) شِركةُ كلٍّ من

## مطلبٌ: شركةُ الوجوهِ

(قوله: وَإِمَّا وُجُوهٌ) ويقالُ لها: شركةُ المفاليسِ. قهستاني[1].

(قوله: نَوْعـًا أَوْ أَنْوَاعـًا) أفادَ أنَّها تكون خاصَّةً وعامَّةً كما في «النهر»[2]، ولذا حذفَ المصنِّفُ المفعولَ.

(قوله: أَيْ: بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا) أفادَ وجهَ التَّسمية؛ لأنَّ مَنْ لا مالَ له لا يَبيعُه النَّاسُ نسيئةً إلا إذا كان له جاهٌ ووجاهةٌ وشرفٌ عندهم. وأفادَ الكمالُ: أنَّ الجاهَ مقلوبٌ: الوجه بوضع الواو موضعَ العين، فوزنُه: "عَفْلٌ"، إلا أنَّ الواوَ انقلبتْ ألفـًا للموجب لذلك. وقيل: أُضيفتْ إلى الوجوه؛ لأنَّها تُبتذلُ فيها الوجوهُ؛ لعدم المالِ[3].

(قوله: بِالنَّسِيئَةِ) هو على حلِّ الشَّارح متعلِّقٌ بقوله: (اشتريا)، وقصدُه بذلك دفعُ ما يوهِمُه المتنُ من كونه مطلوبـًا لـ(يشتريا) و(يبيعا)، وليس كذلكَ، بل هو مطلوبٌ لقوله: (يشتريا)، فكان ينبغي للمصنِّف ذكرُه عَقِبه؛ لأنَّه لا مالَ لهما، فشِراؤهما يكون بالنَّسيئة، أمَّا البيعُ؛ فهو أعمُّ.

(قوله: وَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمَا عِنَانـًا وَمُفَاوَضَةً بِشَرْطِهِ) فصورةُ اجتماعِ شرائط المفاوضة

(١) «جامع الرموز»: ص٤٩٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٥- ٣٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٩.

التَّقبُّل والوجوهِ (الوَكَالَة) لاعتبارها في جميعِ أنواع الشِّركة (وَالكَفَالَةَ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ مُفَاوَضَةً) بشرطها، (وَالرِّبْحُ) فيها (عَلَى مَا شَرَطَا مِنْ مُنَاصَفَةِ المُشْتَرَى) بفتح الرَّاء (أَوْ مُثَالَثَتِهِ) ليكون الرِّبحُ بقدر الملك؛.........

في التَّقبُّل كما في «المحيط»: أن يشتركَ الصَّانعان على أن يتقبَّلا جميعًا الأعمالَ، وأن يَضْمَنا العملَ جميعًا على التَّساوي، وأن يتساوَيَا في الرِّبح والوضيعةِ، وأن يكون كلٌّ منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لَحِقَه بسبب الشِّركة. اهـ[١]. وصورَتُها في الوجوه كما في «النهاية»: أن يكون الرَّجلانِ من أهل الكفالة، وأن يكون ثمنُ المشترى بينهما نصفَيْن، وأن يتلفَّظَا بلفظِ المفاوضة[٢]. زاد في «الفتح»: ويتساوَيَا في الرِّبح، ويكفي ذكرُ مقتضياتِ المفاوضة عن التَّلفُّظ بها كما سلفَ[٣]. وتمامُه في «البحر»[٤]. ولا يخفى أنَّه إذا فُقِدَ منها شرطٌ؛ كانت عِنانًا. وفي القهستانيِّ: إنَّ شروطَ المفاوضة في المواضع الثَّلاثة قد اختلفَتْ، ولم يتعرَّضْ في المتداولاتِ إلى أنَّها في كلٍّ منها حقيقةٌ، والظَّاهرُ: أنَّها في الأوَّل ـ أي: في المال ـ حقيقةٌ[٥]، وفي الباقيين مجازٌ ترجيحًا على الاشتراك[٦].

(قوله: مِنْ مُنَاصَفَةِ المُشْتَرَى) أي: في المفاوضة والعِنَان.

وقولُه: (أَوْ مُثَالَثَتِهِ) أي: في العِنان. قهستاني[٧].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٦/ ١٠٩.

(٢) «النهاية»: ص٣١٩- ٣٢٠ (رسالة جامعية ت: آل موسى).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٧.

(٥) قوله: (والظاهرُ أنَّها في الأول ـ أي: في المال ـ حقيقة... إلخ) بل الظَّاهرُ من عبارة المصنِّف وغيره أنَّها في الكل حقيقة. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٠.

(٧) «جامع الرموز»: ص٥٠٠.

لئلا يُؤدِّي إلى رِبحٍ ما لم يَضمنْ، بخلاف العِنان كما مرَّ. وفي «الدُّرَر»: لا يُستحقُّ الرِّبحُ إلا بإحدى ثلاثٍ: بمالٍ، أو عملٍ، أو تقبُّلٍ.

---

(قوله: لِئَلَّا يُؤَدِّيَ... إلخ) علَّةٌ لمفهوم ما قبله، وهو أنَّه لا يجوزُ أن يكون الرِّبحُ مخالفاً لقَدْر الملك، وعبارةُ «الكنز»: وإن شَرَطَا مناصفةَ المشترَى أو مثالثتَه؛ فالرِّبحُ كذلكَ، وبطلَ شرطُ الفضل. اهـ[1]. قال في «النَّهر»: لأنَّ استحقاقَ الرِّبح في شركة الوجوهِ بالضَّمان، وهو على قَدْر الملك في المشترى، فكان الرِّبحُ الزَّائدُ عليه ربحَ ما لم يضمنْ، بخلاف العِنان، فإنَّ التَّفاضُلَ في الرِّبح فيها مع التَّساوي في المال صحيحٌ؛ لأنَّها في معنى المضاربةِ من حيث إنَّ كلّاً منهما يعملُ في مال صاحبِه، فالتحقتْ بها[2].

(قوله: بِخِلَافِ العِنَانِ) أي: في شركة الأموال، وكذا في شركة التَّقبُّل، فإنَّه يجوزُ فيها التَّفاضُلُ كما قدَّمناهُ؛ لأنَّ المأخوذَ فيها ليس بربحٍ، بل بدلُ عملٍ كما مرَّ تقريرُه. فافهمْ.

(قوله: بِمَالٍ) كما في شركةِ الأموال، وفي المضاربةِ في حقِّ ربِّ المال. (قوله: أَوْ عَمَلٍ) كالمضارب في المضاربةِ. (قوله: أَوْ تَقَبُّلٍ) عبارةُ «الدُّرَر»: أو ضمانٍ[3]. وكذا في «البحر» وغيره[4]. وذلك كمن أجلسَ على دكَّانه تلميذاً يطرحُ عليه العملَ بالنِّصْف، وكما في شركةِ الوجوه، فإنَّ الرِّبحَ فيها بقَدْر الضَّمان، والزَّائدُ عليه ربحُ ما لم يضمنْ، فلا يجوزُ كما مرَّ. قال في «الدرر»: ولهذا لو قال لغيره: تصرَّفْ في مالك على أنَّ لي بعضَ ربحه لا يستحقُّ شيئاً؛ لعدم هذه المعاني[5]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٠٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٧.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٣.

## (فَصْلٌ فِي الشَّرْكَةِ الفَاسِدَةِ)

(لا تَصِحُّ شِرْكَةٌ فِي احْتِطَابٍ، وَاحْتِشَاشٍ، وَاصْطِيَادٍ، وَاسْتِقَاءٍ، وَسَائِرِ مُبَاحَاتٍ) كاجتناءِ ثمارٍ من جبالٍ، وطلبِ مَعدنٍ من كنزٍ، وطبخِ آجُرٍّ من طينٍ مباحٍ؛ لتضمُّنِها الوكالةَ، والتَّوكيلُ في أخذِ المباح لا يصحُّ ......................

## (فَصْلٌ فِي الشَّرْكَةِ الفَاسِدَةِ)

ما في هذا الفصل مسائلُ متفرِّقةٌ من كتاب الشِّركة، فكان الأَوْلى أن يُترجِمَ بها، وإن كانت الزِّيادةُ على ما في التَّرجمة لا تضرُّ.

(قوله: وَاصْطِيَادٍ) جعلَه من المباح، وذلك مقيَّدٌ بما إذا لم يكن للتَّلهِّي، أو يتَّخذَه حرفةً، وإلا؛ فلا يحِلُّ كما في «الأشباه»[1]. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في بابه.

(قوله: وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ) المعدنُ: ما وُضعَ في الأرض خِلْقةً، والكنزُ: ما وَضعَه بنو آدمَ، والرِّكازُ يعمُّهما، فلو قال: (وطلبِ معدنٍ وكنزٍ جاهليٍّ) كما فعلَ في «الهنديَّة»[2]؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لقطةٌ[3]. ط[4].

(قوله: مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ) فإن كان الطِّينُ أو النُّورةُ أو سهلةُ الزُّجاج مملوكاً، فاشتركا على أن يشتَرِيا ذلك ويطبِخاهُ ويبيعاهُ؛ جازَ، وهو كشركة الوجوه. كذا في «الخلاصة»

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٥ عن «البزازية».

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) قوله: (لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لقطةٌ) كونُ الكنز الإسلاميِّ لقطةً لا ينافي أنَّ أخذَه مباحٌ، فالمرادُ بالمباح في كلام المصنف: مباحُ الذَّات أو الأخذِ، فيدخلُ الكنزُ الإسلاميُّ. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٣.

(وَمَا حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا فَلَهُ، وَمَا حَصَّلَاهُ مَعًا فَلَهُمَا) نصفينِ إن لم يُعلمْ ما لكلٍّ، (وَمَا حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا ..........................................

معزيًّا إلى «الشَّافي»[1]. وتبعَه البزَّازيُّ والعينيُّ[2]. والمذكورُ في «الفتح»: أنَّ هذا من شركة الصَّنائع[3]. والأوَّلُ أظهرُ. «نهر»[4].

(قوله: وَمَا حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا) أي: بدون عملٍ من الآخرِ.

(قوله: وَمَا حَصَّلَاهُ مَعًا... إلخ) يعني: ثمَّ خلطاه وباعَاهُ، فيُقسمُ الثَّمنُ على كيلِ أو وزنِ ما لكلٍّ منهما، وإن لم يكن وزنيًّا ولا كيليًّا؛ قُسمَ على قيمةِ ما كان لكلٍّ منهما، وإن لم يُعرفْ مقدارُ ما كان لكلٍّ منهما؛ صُدِّقَ كلُّ واحدٍ منهما إلى النِّصف؛ لأنَّهما استويا في الاكتسابِ، وكان المكتسبُ في أيديهما، فالظَّاهرُ: أنَّه بينهما نصفانِ، والظَّاهرُ يشهدُ له في ذلك، فيُقبلُ قولُه، ولا يُصدَّقُ على الزِّيادة على النِّصْف إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يدَّعِي خلافَ الظَّاهر. اهـ «فتح»[5].

### مطلبٌ: اجتمعا في دارٍ واحدةٍ، واكتسبا، ولا يُعلمُ التَّفاوُتُ؛ فهو بينهما بالسَّويَّة

تنبيهٌ: يُؤخذُ من هذا ما أفتى به في «الخيريَّة» في زوجِ امرأةٍ وابنها اجتمعَا في دارٍ واحدةٍ، وأخذَ كلٌّ منهما يَكتسبُ على حِدةٍ، ويجمَعانِ كَسبَهما، ولا يُعلمُ التَّفاوُتُ ولا التَّساوي ولا التَّمييزُ. فأجابَ: بأنَّه بينهما سويَّةً. وكذا لو اجتمعَ إخوةٌ يعملون في تركةِ

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٦ عن «شرح الشافي».
(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٧، «رمز الحقائق»: ١/ ٣٤٢.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٩١.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٦.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٢.

**بِإِعَانَةِ صَاحِبِهِ فَلَهُ، وَلِصَاحِبِهِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُجَاوَزُ بِهِ نِصْفُ ثَمَنِ ذَلِكَ)** قيل: تقديمُهم قولَ محمدٍ ........................

أبيهم، ونما المالُ، فهو بينهم سويَّةً ولو اختلفوا في العمل والرَّأي. اهـ[1]. وقدَّمْنا أنَّ هذا ليسَ شركةَ مفاوضةٍ ما لم يصرِّحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاءِ شروطها. ثمَّ هذا في غير الابن مع أبيه؛ لِمَا في «القنية»: الأبُ وابنُه يكتسبان في صنعةٍ واحدةٍ، ولم يكنْ لهما شيءٌ؛ فالكسبُ كلُّه للأبِ إن كان الابنُ في عياله؛ لكونه مُعِينًا له، ألا ترى لو غرسَ شجرةً تكون للأبِ. ثمَّ ذكرَ خلافًا في المرأةِ مع زوجها إذا اجتمع بعملهما أموالٌ كثيرةٌ، فقيل: هي للزَّوج، وتكونُ المرأةُ مُعِينةً له، إلا إذا كان لها كسبٌ على حدةٍ، فهو لها. وقيل: بينهما نصفانِ[2]. وفي «الخانيَّة»: زوَّجَ بنيه الخمسةَ في داره، وكلُّهم في عياله، واختلفوا في المتاعِ؛ فهو للأبِ، وللبنين الثِّيابُ التي عليهم لا غيرُ، فإن قالوا هم أو امرأتُه بعد موته: إنَّ هذا استفَدْناه بعد موتِهِ؛ فالقولُ لهم، وإن أقرُّوا أنَّه كان يومَ موته؛ فهو ميراثٌ من الأب[3].

(قوله: **بِإِعَانَةِ صَاحِبِهِ**) سواءٌ كانت الإعانةُ بعملٍ، كما إذا أعانَهَ في الجمع والقلعِ أو الرَّبطِ أو الحملِ أو غيره، أو بآلةٍ، كما لو دفعَ له بغلاً أو راويةً ليستقيَ عليها، أو شبكةً ليَصيدَ بها. حموي وقهستاني[4]. ط[5].

(قوله: **لَا يُجَاوَزُ بِهِ**) بفتح الواو على البناء للمفعول. وقولُه: (**نِصْفُ ثَمَنِ ذَلِكَ**) بالرفع؛

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٢.

(٢) «قنية المنية»: ص١٩٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ١٧٧.

(٤) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٥٩/ آ شهيد علي باشا، «جامع الرموز»: ص٥٠٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٣.

يُؤذِنُ باختياره. «نهر»[1] و«عناية» ........................

لأنَّه هو النَّائبُ عن الفاعل. اهـ «فتح»[2]. أي: يُعطى أجرَ المثل لو كان مثلَ نصف الثَّمن أو أقلَّ، فلو أكثرَ؛ لا يُزادُ على نصف الثَّمن؛ لأنَّه رَضيَ بنصف الثَّمن. ثمَّ التَّعبيرُ بنصف الثَّمن وقعَ في «كافي الحاكم» و«الهداية» وغيرهما[3]. قال ط: وذكرَ في «النُّقاية»: أنَّ أجرَ المثل لا يُزادُ على نصف القيمةِ[4]؛ لأنَّ المعينَ وصاحبَ العدَّة يَطلُبانِ أجرَ المثل عند تمام العمل، فربَّما لا يتيسَّرُ البيعُ عند تمام العمل، فكيف يفرضُ نصفُ ثمنه حتَّى يُطلبَ؟! حموي[5]. وفي القهستانيِّ: ولا يُزادُ على نصف القيمة، أي: قيمة المباح يومَ الأخذ إن كان له قيمةٌ، وإلا؛ فينبغي أن يكونَ الحكمُ فيه التَّخمينَ والقياسَ[6]. اهـ[7].

(قوله: يُؤْذِنُ بِاخْتِيَارِهِ) قال في «العناية»: وكذا تقديمُ دليل أبي يوسُفَ على دليل محمدٍ في «المبسوط»[8] دليلٌ على أنَّهم اختاروا قولَ محمدٍ. اهـ[9]. أي: لأنَّ الدَّليلَ المتأخِّرَ يتضمَّنُ الجوابَ عن الدَّليل المتقدِّم، وهذه عادةُ صاحب «الهداية» أيضاً أنَّه يؤخِّرُ دليلَ القول المختار. وعبارةُ «كافي الحاكم» تؤذنُ أيضاً باختيار قول محمدٍ، حيثُ قال: فله أجرُ مثلِه لا يُجاوِزُ نصفَ الثَّمن في قول أبي يوسفَ. وقال محمدٌ: له أجرُ مثلِه بالغاً ما بلغَ، ألا ترى أنَّه لو أعانَه عليه فلم يُصِبْ شيئاً؛ كان له أجرُ مثله. اهـ[10]. ونقلَ ط عن

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٣.

(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٦٦/ آ فيض الله، «الهداية»: ٣/ ١٣.

(٤) «مختصر الوقاية»: ص١٢٣.

(٥) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٥٩/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٣- ٥٢٤.

(٨) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٢١٦- ٢١٧.

(٩) «العناية»: ٦/ ١٩٢- ١٩٣.

(١٠) «الكافي» للحاكم: ق١٦٦/ آ فيض الله.

(وَالرِّبْحُ فِي الشَّرْكَةِ الفَاسِدَةِ بِقَدْرِ المَالِ، وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِ الفَضْلِ) فلو كلُّ المالِ لأحدهما؛ فللآخرِ أجرُ مثله، كما لو دفعَ دابّتَه لرجلٍ ليُؤجرَها والأجرُ بينهما؛ فالشّركةُ فاسدةٌ، والرِّبحُ للمالك، وللآخرِ أجرُ مثله، ..........................

---

الحمويّ عن «المفتاح»: أنَّ قولَ محمدٍ هو المختارُ للفتوى[1]. وعن «غاية البيان»: إنَّ قولَ أبي يوسفَ استحسانٌ[2]. اهـ[3].

## مطلبٌ: يُرجَّحُ القياسُ

قلتُ: وعليه فهو من المسائلِ التي ترجَّحَ فيها القياسُ على الاستحسان.

(قوله: وَالرِّبْحُ... إلخ) حاصلُه: أنَّ الشّركةَ الفاسدةَ: إمَّا بدون مالٍ، أو به من الجانبين، أو من أحدهما. فحكمُ الأولى: أنَّ الرِّبحَ فيها للعامل كما علمتَ. والثَّانية: بقَدْر المال، ولم يذكرْ أنَّ لأحدهم أجراً؛ لأنَّه لا أجرَ للشَّريك في العملِ بالمشترك كما ذكروه في قفيزِ الطَّحَّان. والثَّالثةُ: لربِّ المال، وللآخر أجرُ مثله.

(قوله: فَالشِّرْكَةُ فَاسِدَةٌ) لأنَّه في معنى: بعْ منافعَ دابَّتي ليكون الأجرُ بيننا، فيكون كلُّه لصاحب الدَّابَّة؛ لأنَّ العاقدَ عقدَ العقدَ على ملك صاحبِهِ بأمرِه، وللعاقد أجرةُ مثله؛ لأنَّه لم يَرضَ أن يعملَ مجَّاناً. «فتح»[4].

تنبيهٌ: لم يذكروا ما لو كانت الدَّابَّةُ بين اثنين، دَفَعَها أحدُهما للآخرِ على أن يؤجِرَها

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٥٩/آ شهيد علي باشا.

(٢) «غاية البيان»: ٩/ ٢٣٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٤.

وكذلك السَّفينةُ والبيتُ. ولو ليَبيعَ عليها البُرَّ؛ فالرِّبحُ لربِّ البُرِّ، وللآخر أجرُ مثل الدَّابَّة. ولو لأحدِهما بغلٌ وللآخر بعيرٌ؛ فالأجرُ بينهما ......

ويعملَ عليها على أنَّ ثُلثي الأجرِ للعامل، والثُّلثَ للآخر، وهي كثيرةُ الوقوع، ولا شكَّ في فسادها؛ لأنَّ المنفعةَ كالعُروض لا تصحُّ فيها الشَّركةُ، وحينئذٍ فالأجرُ بينهما على قَدْر ملكهما، وللعامل أجرُ مثلِ عمله، ولا يُشبهُ العملَ في المشترك حتَّى نقولَ: لا أَجرَ له؛ لأنَّ العملَ فيما يحملُ، وهو لغيرهما. تأمَّلْ. وتمامُه في «حواشي المنح» للخير الرَّمليِّ[1]. ويأتي قريباً ما يؤيِّدُه.

(قوله: وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالبَيْتُ) أي: مثلُ الدَّابَّة، وفي «البحر» عن «القنية»: له سفينةٌ، فاشتركَ مع أربعةٍ على أن يعمَلُوا بسفينته وآلاتها، والخمسَ لصاحب السَّفينة، والباقي بينهم بالسَّويَّة؛ فهي فاسدةٌ، والحاصلُ لصاحب السَّفينة، وعليه أجرُ مثلهم. اهـ[2].

(قوله: وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ بَعِيرٌ) أي: وقد اشتركا على أنَّ كلّاً يؤجرُ ما لكلِّ واحدٍ، والحاصلُ بينهما؛ فهو باطلٌ أيضاً؛ لأنَّ معنى هذا: أنَّ كلّاً قال لصاحبه: بِعْ منافعَ دابَّتك ودابَّتي على أنَّ ثمنَه بيننا، ثمَّ إنْ آجراهما بأجرٍ معلومٍ صفقةً واحدةً في عملٍ معلومٍ؛ قُسمَ الأجرُ على مثل أجر البغل ومثلِ أجر الجمل، بخلافِ ما لو اشتركا على أن يتقبَّلا الحمولاتِ المعلومةَ بأجرةٍ معلومةٍ، ولم يؤجِرَا البغلَ والجملَ؛ كانت صحيحةً؛ لأنَّها شركةُ التَّقبُّل، والأجرُ بينهما نصفانِ، ولا يُعتبرُ زيادةُ حِمْل الجمل على حمل البغل، كما لا يُعتبرُ في شركة التَّقبُّل زيادةُ عملِ أحدهما، كصبَّاغين لأحدهما آلةُ الصَّبغ، وللآخر بيتٌ يعملُ فيه. وإن آجَرَ البغلَ أو البعيرَ بعينه؛ كان كلُّ الأجر لصاحبه؛ لأنَّه هو العاقدُ، فلو أعانَه

(١) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٣٨ ولي الدين.
(٢) «قنية المنية»: ص١٩١، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٩.

على مثلِ أجر البغل والبعير. «نهر»[1]. (وَتَبْطُلُ الشِّرْكَةُ) أي: شركةُ العقد ..........

الآخرُ على التَّحميل والنَّقْل؛ كان له أجرُ مثله. «فتح»[2].

(قوله: عَلَى مِثْلِ أَجْرِ البَغْلِ) الأَوْلى: (أجر مثل البغل). وقولُه: (وَالبَعِيرِ) أي: وأجرِ مثل البعير، فلو البعيرُ يؤجرُ بضعفِ ما يُؤجرُ به البغلُ مثلاً؛ فلصاحب البعير ثُلُثا الأجر، ولصاحب البغل ثُلثُه. ط[3]. وإن آجَرَ كلُّ واحدٍ منهما دابَّتَه وشَرَطا عملَهما في الدَّابَّة، أو عملَ أحدِهما من السَّوق والحمل وغير ذلك؛ كان الأجرُ مقسوماً بينهما على قَدْر أجر مثل دابَّتهما، وعلى مقدار أجرِ عملهما كما قبلَ الشِّركة. اهـ. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وهو مؤيِّدٌ لِمَا قلنا[4].

فرعٌ: أعطى بذرَ الفيلق رجلاً ليقومَ عليه، فيعلِفَه[5] بالأوراق على أنَّ ما حصلَ فهو بينهما، فالفيلقُ لصاحب البذر؛ لأنَّه حصلَ من بذره، وللرَّجُل الذي قام عليه قيمةُ الأوراق وأجرُ مثله على صاحب البذر. وعلى هذا إذا دفعَ البقرةَ بالعلف ليكونَ الحادثُ بينهما نصفينِ، فما حَدَثَ فهو لصاحبِ البقرة، وللآخر مثلُ علفه وأجرُ مثله. «تاترخانيَّة»[6].

(قوله: أَيْ: شِرْكَةُ العَقْدِ) أمَّا شركةُ الملك؛ فلا تبطلُ، وقولُ «الدُّرَر»: وتبطلُ الشِّركةُ مطلقاً[7]؛ فالإطلاقُ فيه بالنَّظر للمفاوضة والعِنان. ط[8].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٧.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٣.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.
(٤) «الوائح الأنوار»: ق٣٨/ ب ولي الدين.
(٥) في «التاترخانية»: (فيغطيه).
(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٥٠٥ عن «الفتاوى».
(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٤.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.

(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) عَلِمَ الآخرُ أو لا؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ (وَلَوْ حُكْمًا) بأن قُضيَ بلحاقه مرتدًا، (وَ) تَبطلُ أيضًا (بِإِنْكَارِهَا) ........................................

قلتُ: والمرادُ: أنَّ شركةَ الملك لا تبطلُ، أي: لا يبطلُ الاشتراكُ فيها، بل يبقى المالُ مشتركًا بين الحيِّ وورثة الميِّت كما كانَ، وإلا؛ فلا يخفى أنَّ شركةَ الميِّت مع الحيِّ بطلتْ بموته. تأمَّلْ.

(قوله: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لأنَّها تتضمَّنُ الوكالةَ، أي: شرطٌ لها ابتداءً وبقاءً؛ لأنَّه لا يتحقَّقُ ابتداؤها إلا بولاية التَّصرُّف لكلٍّ منهما في مال الآخر، ولا تبقى الولايةُ إلا ببقاء الوكالةِ. وبه اندفعَ ما قيل: الوكالةُ تثبتُ تبعًا، ولا يلزمُ من بطلان التَّبَع بطلانُ الأصل. «فتح»[1]. فلو كانوا ثلاثةً، فماتَ أحدُهم حتَّى انفسختْ في حقِّه؛ لا تَنفسخُ في حقِّ الباقيَيْن. «بحر» عن «الظهيريَّة»[2].

(قوله: بِأَنْ قُضِيَ بِلَحَاقِهِ مُرْتَدًا) حتَّى لو عادَ مسلمًا؛ لم يكنْ بينهما شركةٌ، وإن لم يُقضَ بلحاقِه؛ انقطعتْ على سبيل التَّوقُّفِ بالإجماع، فإن عادَ مسلمًا قبل الحكم؛ بَقيتْ، وإن ماتَ أو قُتلَ؛ انقطعتْ. ولو لم يلحقْ وانقطعتِ المفاوضةُ على التَّوقُّف: هل تصيرُ عِنانًا؟ عنده: لا، وعندهما: نعم. «بحر» عن «الولوالجيَّة» ملخَّصًا[3].

(قوله: بِإِنْكَارِهَا) أي: ويضمنُ حصَّةَ الآخر؛ لأنَّ جحودَ الأمين غصبٌ كما في «البحر»[4]. سائحاني.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٤.
(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٥/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٩.
(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٤٣، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٠.

وبقوله: "لا أَعملُ معكَ". «فتح»[1]. (وَبِفَسْخِ أَحَدِهِمَا) ولو المالُ عُروضاً، بخلاف المضاربةِ، هو المختارُ. «بزَّازيَّة». خلافاً للزَّيلعيِّ ........................

(قوله: وَبِقَوْلِهِ: "لَا أَعْمَلُ مَعَكَ") هذا في المعنى فسخٌ، فكان الأَوْلى تأخيرُه عن قوله: (وبفسخ أحدهما). وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: اشتركا واشتريا أمتعةً، ثمَّ قال أحدُهما: لا أعملُ معك بالشِّركةِ وغابَ، فباعَ الحاضرُ الأمتعةَ؛ فالحاصلُ للبائع، وعليه قيمةُ المتاع؛ لأنَّ قولَه: لا أعملُ معك فسخٌ للشِّركة معه، وأحدُهما يملكُ فسخَها وإن كان المالُ عُرُوضاً، بخلافِ المضاربةِ، هو المختارُ. اهـ[2].

(قوله: بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ) والفرقُ: أنَّ مالَ الشِّركة في أيديهما معاً، وولايةُ التَّصرُّف إليهما جميعاً، فيَملكُ كلٌّ نهيَ صاحبه عن التَّصرُّف في ماله نقداً كان أو عُروضاً، بخلاف مالِ المضاربة؛ لأنَّه بعدما صارَ عروضاً ثبتَ حقُّ المضاربِ فيه؛ لاستحقاقِه رِبحَه، وهو المنفردُ بالتَّصرُّف، فلا يملكُ ربُّ المال نهيَه. اهـ «فتح»[3].

(قوله: خِلَافاً لِلزَّيْلَعِيِّ) حيث قيَّدَ فسخَ أحدهما الشِّركةَ بكون المال دراهمَ أو دنانيرَ[4]، فأفادَ عدمَه لو عُرُوضاً كما في المضاربةِ، وهو قولُ الطَّحاويِّ[5]. وصرَّحَ في «الخلاصة»: بأنَّ أحدَ الشَّريكين لا يملكُ فسخَ الشِّركة إلا برضى صاحبه[6]. قال في «الفتح»: وهذا غَلَطٌ،

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٥.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٠، «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٩.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٥.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٢٣.
(٥) «مختصر الطحاوي»: ص١٠٨.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٩.

ويتوقَّفُ على علمِ الآخرِ؛ لأنَّه عزلٌ قصديٌّ. (وَبِجُنُونِهِ مُطْبِقًا) فالرِّبحُ بعد ذلك للعاملِ، لكنَّه يتصدَّقُ بربحِ مالِ المجنون. «تتارخانيَّة» ..........................

وقد صحَّحَ هو ـ أي: صاحبُ «الخلاصة» ـ انفرادَ الشَّريك بالفسخ والمالُ عروضٌ[1]. اهـ[2]. ووفَّقَ في «البحر» بين كلامي «الخلاصة»[3]. واعترضَه في «النَّهر»[4]. وأجَبْنا عنه فيما «علَّقْناه على البحر»[5].

(قوله: وَيَتَوَقَّفُ... إلخ) تقييدٌ للمتن.

(قوله: لِأَنَّهُ عَزْلٌ قَصْدِيٌّ) لأنَّه نوعُ حجرٍ، فيُشترطُ علمُه دفعًا للضَّرَر عنه. «فتح»[6].

(قوله: وَبِجُنُونِهِ مُطْبِقًا) فالشِّركةُ قائمةٌ إلى أن يتمَ إطباقُ الجنون، فتنَفسخُ، فإذا عَملَ بعد ذلك؛ فالرِّبحُ كلُّه للعامل والوضيعةُ عليه، وهو كالغصب لمالِ المجنون، فيَطيبُ له ربحُ ماله، لا ما رَبِحَ من مال المجنون، فيتصدَّقُ به. «بحر» عن «التَّتارخانيَّة»[7]. قال ط: وظاهرُه: أنَّه لا يُحكمُ بالفسخ إلا بإطباقِ الجنون، وهو مقدَّرٌ بشهرٍ أو بنصفِ حولٍ على الخلاف[8].

(قوله: لَكِنَّهُ يَتَصَدَّقُ... إلخ) والظَّاهرُ: أنَّه يقالُ مثلُ ذلك فيما إذا تصرَّفَ أحدُهما

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٩.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٥.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٠.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠٨.
(٥) «منحة الخالق»: ٥/ ٢٠٠ (بهامش البحر الرائق).
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ١٩٥.
(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٥١٥ عن «الفتاوى»، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠١.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.

(وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخَرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ وَأَدَّيَا مَعًا) أو جُهلَ (ضَمِنَ كُلٌّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ) وتقاصَّا أو رجعَ بالزِّيادة، (وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِبًا؛ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي، عَلِمَ بِأَدَاءِ صَاحِبِهِ أَوْ لا، كَالمَأْمُورِ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ) أو الكفَّارة (إِذَا دَفَعَ لِلْفَقِيرِ بَعْدَ أَدَاءِ الآمِرِ بِنَفْسِهِ) لأنَّ فعلَ الآمر عزلٌ حكميٌّ، وفيه لا يُشترطُ العلمُ، خلافًا لهما.

(اشْتَرَى أَحَدُ المُتَفَاوِضَيْنِ أَمَةً ..............

---

بالمال في صُوَر بطلان الشِّركة المارَّة، فإنَّ الرِّبحَ يكونُ للعامل، ويتصدَّقُ بما رَبِحَ من مال الآخر.

(قوله: وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا... إلخ) لأنَّ الإذنَ بينهما في التِّجارة، والزَّكاةُ ليستْ منها، ولأنَّ أداءَ الزَّكاة من شرطه النيَّةُ، وعند عدم الإذنِ لا نِيَّةَ له، فلا تسقطُ عنه لعدمها. ط عن الحمويِّ[1].

(قوله: وَأَدَّيَا مَعًا) أي: أدَّى كلٌّ منهما عن نفسه وعن شريكه. ح[2]. وصورتُه ـ كما قال ابنُ كمالٍ ـ بأن أدَّى كلٌّ منهما بغيبةِ صاحبه، واتَّفقَ أداؤهما في وقتٍ واحدٍ[3].

(قوله: وَتَقَاصَّا) أي: إن كانت مفاوضةً، أو عِنانًا تساوَيَا فيها. ط[4].

(قوله: أَوْ رَجَعَ) أي: بالزِّيادةِ إن كانت عِنانًا لم يتساوَ فيها المالانِ. ط[5].

(قوله: اشْتَرَى أَحَدُ المُتَفَاوِضَيْنِ) قيل: التَّقييدُ بالمتفاوضين اتِّفاقيٌّ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قولَه: (وللبائع أخذُ كلٍّ بثمنها) لا يشملُ العِنانَ؛ لعدم تضمُّنِها الكفالةَ. وأيضًا فإنَّ شريكَ

---

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٥٩/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/ آ راغب باشا.
(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٩١.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٤.

بِإِذْنِ الآخَرِ) صريحاً، فلا يَكفي سكوتُه (لِيَطَأَهَا؛ فَهِيَ لَهُ) لا للشَّركة (بِلَا شَيْءٍ) لتضمُّنِ الإذن بالشِّراء للوطءِ الهبةَ؛ إذ لا طريقَ لحِلِّه إلا بها؛ لحُرْمة وطء المشتركةِ، وهبةُ المشاع فيما لا يُقسمُ جائزةٌ. وقالا: يلزَمُه نصفُ الثَّمَن. (وَلِلْبَائِعِ) والمستحقِّ (أَخْذُ كُلٍّ بِثَمَنِهَا) وعُقرِها؛ لتضمُّنِ المفاوضة للكفالة.

العِنان له أن يشتريَ ما ليس من جنسِ تجارتهما، ويقعُ الشِّراءُ له، ويطالبُ بالثَّمن، وكذا يقعُ الشِّراءُ له إذا اشترى من جنسِ تجارتهما بعدما صارَ المالُ عُروضاً كما مرَّ قُبَيل قول المصنِّف: (وتبطلُ بهلاك المالين).

(قوله: بِإِذْنِ الآخَرِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو اشتراها للوطء بلا إذنٍ كانتْ شركةً. «بحر»[1].

(قوله: لِلْوَطْءِ) متعلِّقٌ بـ(الشِّراء). وقولُه: (الهِبَةَ) بالنَّصب مفعولُ (تضمُّن).

(قوله: وَقَالَا: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ) لأنَّه أدَّى ديناً عليه خاصَّةً من مالٍ مشتركٍ، فيَرجعُ عليه صاحبُه بنصيبه. «بحر»[2]. والمتونُ على قول الإمامِ.

(قوله: وَلِلْبَائِعِ... إلخ) لأنَّه دَينٌ وجبَ بسبب التِّجارة. «بحر»[3]. والمرادُ بالتِّجارة: الشِّراءُ، فإنَّه من أنواعها كما مرَّ في قوله: (وكلُّ دينٍ لزمَ أحدهما بتجارةٍ). فافهمْ.

(قوله: وَعُقْرِهَا) يرجعُ إلى المستحقِّ. قال ح: فهو نشرٌ مرتَّبٌ[4].

(قوله: لِلْكَفَالَةِ) متعلِّقٌ بـ(تضمُّن)، واللَّامُ فيه للتَّقوية، وهي الدَّاخلةُ على معمول المتعدِّي بنفسه إذا كان محمولاً على الفعل أو متأخِّراً عن معموله. وما هنا من الأوَّل. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/آ راغب باشا.

(وَمَنِ اشْتَرَى عَبْداً) مثلاً، (فَقَالَ لَهُ آخَرُ: "أَشْرِكْنِي فِيهِ"، فَقَالَ: "فَعَلْتُ": إِنْ قَبْلَ القَبْضِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ وَلَزِمَهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالثَّمَنِ خُيِّرَ عِنْدَ العِلْمِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: "أَشْرِكْنِي فِيهِ"، فَقَالَ: "نَعَمْ"، ..............................

(قوله: وَمَنِ اشْتَرَى) بمعنى المفرد؛ لِمَا في «الفتح»: لو اشترى اثنانِ عبداً، فأشركا فيه آخرَ؛ فالقياسُ أن يكونَ له نصفُه، ولكلٍّ من المشتريين رُبعُه؛ لأنَّ كلّاً صارَ مملِّكاً نصفَ نصيبه. وفي الاستحسانِ: له ثُلُثُه؛ لأنَّهما حين أشركاهُ سوَّيَاهُ بأنفسهما، فكأنَّه اشترى العبدَ معهما. اهـ[1].

(قوله: إِنْ قَبْلَ القَبْضِ لَمْ يَصِحَّ) قال في «الفتح»: اعلم أنَّ ثبوتَ الشِّركة فيما ذكرنا كلِّه ينبني على صيرورةِ المشتري بائعاً للَّذي أشرَكَه، وهو استفادَ الملكَ منه، فانبنى على هذا أنَّ من اشترى عبداً، فلم يقبِضْ حتَّى أشركَ فيه رجلاً؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه بيعُ ما لم يقبضْ، ولو أشركَه بعد القبضِ ولم يسلِّمْه إليه حتَّى هلكَ؛ لم يلزَمْه ثمنٌ، ويعلمُ أنَّه لا بُدَّ من قبول الذي أشركَه؛ لأنَّ لفظَ: أشرَكْتُكَ صارَ إيجاباً للبيع. اهـ[2].

قلتُ: ومثلُه قولُه في «الذَّخيرة»: اشترى شيئاً، ثمَّ أشركَ آخرَ فيه، فهذا بيعُ النِّصف بنصف الثَّمن الذي اشتراهُ به. اهـ[3]. ومقتضاهُ: أنَّه يثبتُ فيه بقيَّةُ أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه، وأنَّه لا بُدَّ من علمِ المشتري بالثَّمن في المجلس، وهو خلافُ المتبادر من قول المصنِّف: (وإن بعده صحَّ... إلخ). فتأمَّلْ.

(قوله: وَلَزِمَهُ نِصْفُ الثَّمَنِ) بناءً عن أنَّ مطلقَ الشِّركة يقتضي التَّسويةَ، قال اللهُ تعالى:

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٦.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٦.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٤١.

ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرَ، وَقَالَ مِثْلَهُ، وَأُجِيبَ بِـ"نَعَمْ"، فَإِنْ) كان القائلُ (عَالِمـًا بِمُشَارَكَةِ الأَوَّلِ؛ فَلَهُ رُبُعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ فَلَهُ نِصْفُهُ) لكون مَطلوبه شِركتَه في كامله، (وَ) حينئذٍ (خَرَجَ العَبْدُ مَنْ مِلْكِ الأَوَّلِ). "ما اشتريتُ اليومَ من أنواعِ التِّجارة فهو بيني وبينكَ"، فقال: "نعم"؛ جازَ. «أشباه»[1]. وفيها: تقبَّلَ ثلاثةٌ عملاً بلا عقدِ شِركةٍ، فعَملَه أحدُهم؛ فله ثلثُ الأجر

---

﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[النساء: ١٢]، إلا أن يبينَ خلافُه. «فتح»[2].

(قوله: ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ) أمَّا لو أشركَ اثنينِ صفقةً واحدةً؛ كان العبدُ بينهم أثلاثـًا. «فتح» و«كافي»[3].

(قوله: فَإِنْ كَانَ القَائِلُ) أي: الثَّاني.

(قوله: فَلَهُ رُبُعُهُ) أي: رُبعُ جميع العبد؛ لأنَّه طلبَ منه الإشراكَ في نصيبه، ونصيبُه النِّصفُ. «بحر»[4].

(قوله: لِكَوْنِ مَطْلُوبِهِ شِرْكَتَهُ فِي كَامِلِهِ) لأنَّه حيثُ لم يعلمْ بمشاركة الأوَّل يصيرُ طالبـًا لشراء النِّصْف، وقد أجابَه إليه.

تنبيهٌ: لا يخفى أنَّ هذه الشِّركةَ شركةُ ملكٍ، وفي «التَّاترخانيَّة» عن «التتمَّة»: سُئلَ والدي عن أحد شريكَيْ عِنانٍ اشترى بما في يده من المال عُرُوضـًا، ثمَّ قال لأجنبيٍّ: "أشركتُكَ في نصيبي ممَّا اشتريتُ"، قال: يصيرُ شريكـًا له شركةَ ملكٍ[5].

(قوله: "مَا اشْتَرَيْتُ اليَوْمَ"... إلخ) ذكرُ اليوم غيرُ قيدٍ كما في «الهنديَّة»[6]. وفي «كافي

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٦. «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٦٠/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨١.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٧/ ٤٧٣ عن «اليتيمة». وهو فيها للترجماني: ق٩٨/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٠٣.

ولا شيءَ للآخَرَيْن[1].

الحاكم»: وإن اشتركا بلا مالٍ على أنَّ ما اشتَرَيا من الرَّقيق فهو بينهما؛ جَازَ، وكذلك لو قالا: في هذا الشَّهر، فخَصَّا العملَ والوقتَ، فإن قال أحدُهما: "اشتريتُ متاعـًا فهلكَ منِّي"، وطالَبَ شريكَه بنصف ثمنِه؛ لم يُصدَّقْ، فإن برهَنَ على الشِّراء والقبضِ، ثمَّ ادَّعى الهلاكَ؛ صُدِّقَ بيمينه. وإن شُرطَ الرِّبحُ أثلاثـًا؛ بطلَ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهما نصفانِ، ولا يَستطيعُ أحدُهما الخروجَ من الشِّركة إلا بمحضرٍ من صاحبه. اهـ ملخَّصـًا[2]. زادَ في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: وليس لواحدٍ منهما أن يبيعَ حصَّةَ الآخر ممَّا اشترى إلا بإذنِ صاحبه؛ لأنَّهما اشتَرَكا في الشِّراء، لا في البيعِ. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ هذه شركةُ ملكٍ لا عقدٍ.

وقدَّمنا عن «الولوالجيَّة»: اشترَكَا على أنَّ ما اشتريا من تجارةٍ فهو بيننا؛ يجوزُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى بيان الصِّفَة والقَدْر والوقت؛ لأنَّ كلاًّ منهما صارَ وكيلاً عن الآخرِ في نصف ما يشتريه، وغرضُه تكثيرُ الرِّبح، وذلك لا يحصلُ إلا بعموم هذه الأشياءِ. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المنتقى»: قال هشامٌ: سمعتُ أبا يوسفَ يقول في رجلٍ قال لآخرَ: معي عشرةُ آلافٍ فخُذْها شركةً تشتري بيني وبينكَ، قال: هو جائزٌ، والرِّبحُ والوضيعةُ عليهما. اهـ[4].

(قوله: وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ) لأنَّهم لَمَّا لم يكونوا شُرَكاءَ؛ كان على كلٍّ منهم ثُلثُ العمل؛ لأنَّ المستحقَّ على كلٍّ منهم ثُلثُه بثُلُث الأجر، فإذا عَمِلَ أحدُهم الكلَّ؛ صارَ متطوِّعـًا في الثُّلُثين، فلا يستحقُّ الأجرَ. اهـ ح عن «البحر»[5]. قال ابنُ وهبان: هذا في القضاءِ،

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦١.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٦٠/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٠/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ١٨١.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤٧٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٧، «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/ آ راغب باشا.

فروعٌ: القولُ لمنكر الشِّرْكة. برهَنَ الورثةُ على المفاوضة؛ لم يُقبلْ حتَّى يُبرْهِنوا أنَّه كان مع الحيِّ في حياة الميِّت. برهنوا على الإرثِ والحيُّ على المفاوضةِ؛ قُضيَ له بنصفه.

أمَّا في الدِّيانة؛ فينبغي أن يوفِّيَه بقيَّةَ الأجرة؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال العامل: أنَّه إنَّما عملَ الجميعَ على ظنٍّ أن يُعطِيَه جميعَ الأجرة، فلا ينبغي أن يخيِّبَ ظنَّه(١).

(قوله: القَوْلُ لِمُنْكِرِ الشِّرْكَةِ) أي: إذا كان المالُ في يده، فادَّعى عليه آخرُ أنَّه شارَكَه مفاوضةً؛ فالقولُ للجاحد مع يمينِه، وعلى المدَّعِي البيِّنةُ؛ لأنَّه يدَّعِي العقدَ واستحقاقَ ما في يده، وهو مُنكرٌ. «فتح»(٢).

(قوله: بَرْهَنَ الوَرَثَةُ... إلخ) أي: إذا ماتَ أحدُ المفاوضين والمالُ في يد الحيِّ، فبرهَنَ الورثةُ على المفاوضة؛ لم يُقضَ لهم بشيءٍ ممَّا في يد الحيِّ؛ لأنَّهما شَهِدا بعقدٍ عُلمَ ارتفاعُه بالموت، ولأنَّه لا حُكمَ فيما شَهِدا به على المالِ الذي في يده في الحال؛ لأنَّ المفاوضةَ فيما مضى لا تُوجِبُ أن يكون المالُ الذي في يده في الحال من شركتهما، إلا أن يُبَرْهِنوا أنَّه كان في يده في حياة الميِّت، أو أنَّه من شركتهما، فإنَّه حينئذٍ شهدوا بالنِّصف للميِّت، وورثتُه خلفاؤه. «فتح»(٣).

(قوله: بَرْهَنُوا عَلَى الإِرْثِ) يعني: والمالُ في أيديهم كما في «الفتح»(٤).

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٤٥/ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٥.

قوله: (لأنَّه يدَّعي العقدَ واستحقاقَ ما في يده وهو منكرٌ. فتح) تمامُ عبارته: فإن أقام البيِّنةَ، فشهدوا أنَّه مفاوضةٌ، أو زادوا على هذا فقالوا: المالُ الذي في يده من شركتهما، أو قالوا: هو بينهما نصفان؛ قضي للمدَّعي بنصفه؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بالإقرار، وجميعُ ما ذكر مقتضاهُ انقسامُ ما في يده، فيقضى بذلك. اهـ. ولعلَّ المناسبَ للشَّارح ذكرُ ما في «الفتح»، فإنَّ ما ذكره ليس محلَّ فائدةٍ بدونه. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٨٦.

«فتح». تصرَّفَ أحدُ الشَّريكين في البلدِ والآخرُ في السَّفَر وأرادَ القسمةَ، فقال ذو اليدِ: "قد استقرضتُ ألفاً"؛ فالقولُ له إنِ المالُ في يده شَرْوا كرماً، فباعوا ثمرَتَه ..........

(قوله: قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِهِ) أي: ترجيحاً لبيِّنته على بيِّنتهم؛ لأنَّه خارجٌ يدَّعِي نصفَ المال على ذي اليد بعقدِ المفاوضة مع المورِّثِ.

### مطلبٌ: إذا قال الشَّريكُ: استقرضتُ ألفاً، فالقولُ له إن المالُ بيده

(قوله: تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي البَلَدِ... إلخ) تخصيصُ أحدهما بكونه تصرَّفَ في البلد، والآخرُ في السَّفَر مبنيٌّ على كونِه صورةَ الواقعة، أو ليُفيدَ أنَّ القولَ لذي اليد وإن لم يعلمْ صاحبُه بما صنعَ.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ إِنِ المَالُ فِي يَدِهِ) لأنَّه حينئذٍ أمينٌ، فقد ادَّعى أنَّ الألفَ حقُّ الغير، بخلاف ما إذا لم يكنْ في يدِهِ؛ لأنَّه يدَّعِي ديناً عليه، فلو قال: "لي في هذا المالِ الذي في يدي كذا"؛ يُقبلُ أيضاً[١]، كما يُقبلُ أنَّه للغير. تأمَّلْ. وهي واقعةُ الفتوى، وبه أفتيتُ. «رملي على المنح»[٢]. وأفتى أيضاً في «الخيريَّة» فيما إذا قال الذي في يده المالُ: "كنتُ استدنتُ من فلانٍ كذا للشِّركة"، ودفعتُ له دَينَهُ؛ بأنَّ القولَ قولُه بيمينه[٣]. واستدلَّ له بما في «المنح» عن «جواهر الفتاوى»[٤]، وهو ما ذكره الشَّارحُ هنا، ويُؤيِّدُه ما في «الحامديَّة»

---

(١) قوله: (فلو قال: "لي في هذا المال الذي في يدي كذا" يقبلُ أيضاً... إلخ) مقتضى عبارة «الفتح» السابقة عدمُ القبول، وحينئذٍ يفرَّق بين هذه وبين قوله: استقرضت ألفاً... إلخ، وقال في «الهندية»: وإذا مات أحدُ المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما، فادَّعى ورثةُ الميت المفاوضةَ وجحد ذلك الحيّ، فأقاموا البيِّنةَ أنَّ أباهم كان شريكَه شركةَ مفاوضةٍ؛ لم يقضِ لهم بشيءٍ مما في يد الحيِّ، إلا أن يقيموا البينة أنّه كان في يده في حياة الميت، فحينئذٍ يقضى بنصفه لهم. (رافعي).

(٢) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٣٨/ آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٤.

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١٦١/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٣٣١/ ب- ٣٣٢/ آ فيض الله، «الفتاوى الخيرية»:

عن «محيط السرخسيِّ» في فصل ما يجوزُ لأحد شريكي العِنان: لو استقرض أحدُهما مالاً؛ لَزِمَهما؛ لأنَّ الاستقراضَ تجارةٌ ومبادلةٌ معنىً؛ لأنَّه يملكُ المستقرضَ، ويلزمُه ردُّ مثلِه، فشابَهَ المصارفةَ أو الاستعارةَ، وأيُّهما كانَ؛ نَفَذَ على صاحبه. اهـ[١]. ومثلُه في «الولوالجيَّة»[٢]. وكذا في «الخانية» من فصل شركة العِنان[٣].

لكن في «الخانية» أيضاً: قال أحدُ شريكي العِنان: "إنِّي استقرضتُ من فلانٍ ألفَ درهمٍ للتِّجارة"؛ لَزِمَه خاصَّةً دون صاحبه؛ لأنَّ قولَه لا يكونُ حجَّةً لإلزام الدَّينْ عليه، وإن أمرَ[٤] أحدُهما صاحبَه بالاستدانةِ؛ لا يصحُّ الأمرُ، ولا يملكُ الاستدانةَ على صاحبه، ويرجعُ المقرِضُ عليه لا على صاحبِهِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستدانة توكيلٌ بالاستقراض، وهو باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي، إلا أن يقولَ الوكيلُ للمقرضِ: إنَّ فلاناً يَستقرضُ منك ألفَ درهمٍ، فحينئذٍ يكون المالُ على الموكِّل، لا على الوكيلِ. اهـ[٥]. أي: لأنَّه يكونُ حينئذٍ رسولاً، والمستقرضُ هو المرسلَ. وكذا قال في «الولوالجيَّة»: وإن أَذنَ كلٌّ منهما لصاحبه بالاستدانةِ عليه؛ لَزِمَه خاصَّةً، فكان للمقرضِ أن يأخُذَه منه، وليس له أن يرجعَ على شريكه، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض باطلٌ، فصارَ الإذنُ وعدمُه سواءً. اهـ[٦].

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ في المسألة قولين: أحدُهما: ما مرَّ عن «المحيط» من أنَّ لكلٍّ من شريكي العِنَان الاستقراضَ؛ لأنَّه تجارةٌ، أي: مبادلةٌ معنىً. والثَّاني: عدمُ الجواز

---

١/ ١١٤- ١١٥.

(١) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٩١، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٨٨.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٥.

(٤) في «الخانية»: (وكَّل).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥٣.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧.

ودفعوهُ لأحدهم ليحفظَه، ........................................

ولو بصريحِ الإذن، وهو الصَّحيحُ؛ لموافقتِه لقولهم: إنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي. وبيانُه: إنَّ الاستقراضَ تبرُّعٌ ابتداءً، فكان في معنى التَّكدِّي، أي الشَّحاذة. ويتفرَّعُ على ذلك: أنَّه لو استقرضَ بالإذنِ، وهلكَ القرضُ؛ يهلكُ عليهما على القول الأوَّل، وعلى الثَّاني يهلكُ على المستقرضِ.

لكن لا يخفى أنَّ هذا لا ينافي ما مرَّ عن «الجواهر»؛ لأنَّ ما استقرضَهُ أحدُهما يملِكُه المستقرضُ؛ لعدمِ صحَّة الإذن، فيَنفذُ عليه، فإذا أخذَ المالَ ووضَعَه في مال الشَّركةِ، وكان المالُ في يده؛ يُصدَّقُ، فله أخذُ نظيرِه[1]؛ لِمَا قدَّمه المصنِّفُ: أنَّ الشَّريكَ أمينٌ في المالِ، فيُقبلُ قولُه بيمينه. وأمَّا قولُه: "وليس له أن يرجعَ على شريكه"؛ فذاكَ فيما إذا هلكَ القرضُ، فلا ينافي قبولَ قوله: "إنَّ بعضَ هذا المال قرضٌ"، وأراد أخذَ نظيرِه؛ إذ لا رُجُوعَ في ذلك على الشَّريك. وكذا لا ينافي ما قدَّمْناه عند قوله: (لا يصحُّ إقرارُه بدينٍ) من أنَّه يلزمُ المقرَّ جميعُ الدَّيْن إن كان هو الذي وَلِيَه... إلخ لِمَا قلنا. نعم، يُشكلُ عليه ما مرَّ هناك في الشَّرح من أنَّه لو أقرَّ بجاريةٍ في يده من الشِّركة أنَّها لرجلٍ؛ لم يَجُزْ في حصَّة شريكه، إلا أن يُجابَ: بأنَّ المرادَ: ما إذا علمَ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أنَّها من المال المشتركِ بينهما؛ إذ لا يُصدَّقُ على شريكه، بل إقرارُه يَقتصرُ عليه. هذا ما ظهرَ لي في هذا المقام، فاغتنمْ تحريرَه والسَّلام.

(قوله: وَدَفَعُوهُ) أي: الثَّمنَ المفهومَ من البيع التزاماً، والمصنِّفُ صرَّحَ به[2]. اهـ ح[3].

---

(1) قوله: (فإذا أخذَ المالَ ووضعه في مال الشِّركة وكان المالُ في يده يصدَّقُ، فله أخذُ نظيره... إلخ) فيه: أنه بوضعه في مال الشِّركة صارَ مستهلكاً له، فتبطلُ ويكون ضامناً له؛ إذ خلطُ الجنس بجنسه استهلاكٌ. فتأمَّل. (رافعي).

(2) «منح الغفار»: ق٣٣٢/آ فيض الله عن «جواهر الفتاوى».

(3) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/آ راغب باشا.

فدسَّه في التُّراب ولم يجدهُ؛ حُلِّفَ فقط. دفعَ لآخرَ مالاً أقرَضَه نصفَه، وعقدَ الشَّركةَ في الكلِّ، فشرى أمتعةً، ..........................................

(قوله: فَدَسَّهُ فِي التُّرَابِ) أي: ترابِ الكرم الحصين ببابٍ وغلقٍ، ولو في الأرض المملوكةِ له؛ لم يضمنْ إن جعلَ علامةً، وإلا؛ ضَمِنَ، كالوضع في المفازة مطلقاً. «جامع الفصولين»(١). والفرقُ بين الكرم والأرض(٢): أنَّ الكرمَ مطلوبٌ لأجل الثِّمار، فلا بُدَّ من كونه حِرْزاً، وأمَّا الأرضُ؛ فليستْ مقصودةً. سائحاني. فافهمْ.

## مطلبٌ: دفعَ ألفاً على أنَّ نصفَه قرضٌ ونصفَه مضاربةٌ أو شركةٌ

(قوله: أَقْرَضَهُ نِصْفَهُ) يَحتملُ أن يكون الإقراضُ بعد إفرازه أو قبلَه، فإنَّ قرضَ المشاع جائزٌ بالإجماع كما في «جامع الفصولين»(٣). وفي مضاربة «التَّتارخانيَّة»: ولو قال: خُذْ هذه الألفَ على أنَّ نِصفَها قرضٌ، على أن تعملَ بالنِّصف الآخرِ، على أن يكونَ الرِّبحُ لي؛ جازَ ولا يُكرهُ(٤)، فإنْ تصرَّفَ بالألفِ وربحَ؛ كان بينهما على السَّواء، والوضيعةُ عليهما؛

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٠٤.

(٢) قوله: (والفرقُ بين الكرم والأرض... إلخ) أي: بين الكرم حيث شرطَ فيه أن يكون حرزاً، وبين الأرض التي ليست مفازةً حيث لم يشترطْ فيها إلا وضعُ العلامة، وعبارةُ «الفصولين»: قال: دفنتُها في مكان كذا ونسيتُ، فلو داراً وكرماً وله بابٌ لم يضمنْ، ولو دفنها في الأرض يسيراً: لو جعل هناك علامةً، وإلا فلا، وفي المفازة ضمنَ مطلقاً، ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له بابٌ مغلقٌ، ولو وضعَها بلا دفنٍ برئَ لو موضعاً لا يدخلُ فيه أحدٌ بلا إذنٍ. اهـ. (رافعي).

(٣) الكلام في «نور العين»: الباب الثلاثون: ٢/ ٤٢٧.

(٤) قوله: (على أن يكون الرِّبحُ لي جازَ ولا يكرهُ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ "لا" زائدةٌ في عبارة «التتارخانية»، ويدلُّ لذلك ما في «الهندية» من الفصل الثَّالث من كتاب المضاربة ونصُّه: ولو قال: خذْ هذا الألفَ على أنَّ نصفَه قرضةٌ عليك وعلى أن تعملَ في النِّصف الآخر مضاربةً على أنَّ الرِّبحَ كلَّه لي، فإنه يجوزُ ويكرهُ؛ لأنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً. كذا في «المحيط» و«الذخيرة»، وهكذا في «المبسوط» و«محيط السرخسي». اهـ. ولتنظرْ عبارةُ «الأصل»، ثم صارَ مراجعةُ «التتارخانية»، فوجدت كما ساقها المحشِّي. (رافعي). قلتُ: وفي مطبوعة «التتارخانية»: (ويكره).

فطلبَ ربُّ المال حصَّتَه: إن لم يَصبرْ لنَضِّه أخذَ المتاعَ بقيمة الوقت بينهما متاعٌ على دابَّةٍ في الطَّريق سقطتْ، فاكترى أحدُهما بغيبةِ الآخر خوفاً من هلاك المتاع أو نقصِه؛ رجعَ بحصَّتِه. «قنية»[1] ..........................................

---

لأنَّ نصفَ الألف صارَ مِلكاً للمضارب بالقرض، والنِّصفُ الآخر بضاعةٌ في يده. وإنْ: على أنَّ نصفَها قرضٌ ونصفَها مضاربةٌ بالنِّصف؛ جازَ، ولم يذكرِ الكراهةَ هنا. اهـ[2].

قلتُ: ويظهرُ عدمُ الكراهة في الثَّاني بالأَوْلى، والظَّاهرُ: أنَّ الشَّركةَ كالمفاوضة[3] لو دفعَ ألفاً نصفُها قرضٌ على أن يعملَ بالألف بالشِّركة بينهما والرِّبحُ بقَدْر المالين مثلاً، وأنَّه لا كراهةَ في ذلك؛ لأنَّه ليس قرضاً جَرَّ نفعاً.

(قوله: فَطَلَبَ رَبُّ المَالِ حِصَّتَهُ) أي: ممَّا كان من الشِّركة. «منح»[4]. والمرادُ: أنَّه طلبَ مالَ القرضةِ[5]، فإنْ صَبرَ إلى أن يصيرَ مالُ الشِّركة ناضّاً ـ أي: دراهمَ ودنانيرَ ـ؛ يَأخذُ ما أقرضَه من جنسه، وإن لم يَصبرْ لنضِّه؛ أخذَ متاعاً بقيمة الوقتِ. والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ برِضى شريكه، وإلا؛ فله دَفعُ قرضِه من غير المتاعِ إن كان له غيرُه، أو يأمُره القاضي ببيعه. وإنَّما قلنا: إنَّ المرادَ: مالُ القرض؛ لأنَّه لو كان المرادُ: قسمةَ حصَّتِه من مال الشِّركة؛ فإنَّه يُقوَّمُ بقيمته يومَ اشترياه، ويكون الرِّبحُ بينهما على قَدْره كما نقله في «البحر» عن «الينابيع»[6].

(قوله: بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ... إلخ) ولو كان بينهما بعيرٌ حملَ عليه أحدُهما بأمرِ شريكه،

---

(١) «قنية المنية»: ص١٩٢.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ١٥/ ٤٠٧-٤٠٨.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ الشَّركةَ كالمفاوضة... إلخ) حقُّه: كالمضاربة كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٣٣٣/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (والمرادُ أنه طلبَ مالَ القرضة... إلخ) المتبادرُ من لفظ (حصته) ومن قول «المنح»: أي: مما كان... إلخ أن المرادَ: حصَّتُه من مال الشَّركة، ولا ينافي ذلك ما في «الينابيع»، فإنَّه يراعى كلٌّ من وقت الشِّراء ووقت البيع لمعرفة الرِّبح. تأمَّلْ. (رافعي).

(٦) «الينابيع»: ص١٠٠٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠١.

دابَّةٌ مشتركةٌ قال البَيْطارونَ: لا بُدَّ من كَيِّها، فكواها الحاضرُ. لم يَضمنْ. دارٌ بين اثنينِ، سكنَ أحدُهما وخربتْ: إنْ خربتْ بالسُّكنى ضَمنَ. طاحونٌ مشتركةٌ، قال أحدُهما لصاحبه: عَمِّرْها، فقال: "هذه العمارةُ تكفيني، لا أرضى بعِمارتكَ"، فعَمَرَها؛ لم يَرجعْ.

---

فسقطَ في الطَّريق، فنَحَرَه: إن كان تُرجَى حياتُه؛ ضَمِنَ، وإلا فلا. ولو نَحَرَه أجنبيٌّ؛ يَضمنُ مطلقاً، وهو الأصحُّ. وكذا الشَّاةُ لو ذَبحَها الرَّاعي على هذا التَّفصيل، ولو ذَبحَها غيرُه يَضمنُ. ط ملخَّصاً عن «الهنديَّة»[1].

(قوله: دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ) أي: بين حاضرٍ وغائبٍ. ط[2].

(قوله: قَالَ البَيْطَارُونَ) جمعُ: بَيْطارٍ: معالِجُ الدَّوابِّ. «قاموس»[3]. ط[4].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) أي: إذا هلكتْ؛ لأنَّه اعتمدَ على خَبَرِ أهل المعرفة، ومفهومُه: أنَّه لو فَعلَه من تلقاءِ نفسه ضَمِنَ. ط[5].

(قوله: سَكَنَ أَحَدُهُمَا... إلخ) تقدَّمتُ مسائلُ الانتفاع بالمشترك في غيبةِ شريكه أوَّلَ الباب عند قوله: (إلا في الخلط والاختلاطِ)[6]، وقدَّمنا الكلامَ عليها.

(قوله: طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ) المرادُ بها: كلُّ ما لا يُقسمُ. ط[7].

(قوله: عَمِّرْهَا) بصيغة الأمرِ، أي: قال للآخر: عَمِّرْها معي. فافهمْ.

(قوله: لَمْ يَرْجِعْ) لأنَّ شريكَه يُجبرُ على أن يفعلَ معه كما يُعلمُ من الضَّابط الآتي.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٤١ عن «فتاوى قاضي خان»، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٥- ٥٢٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٣٥٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

(٦) انظر: ١٠/ ٥٧١- ٥٧٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

«جواهر الفتاوى»(١). وفي «السِّراجيَّة»: طاحونٌ مُشتركٌ أنفقَ أحدُهما في عِمارتِها؛ فليس بمتطوِّعٍ، ولو أنفقَ على عبدٍ مشتركٍ أو أدَّى خراجَ كرمٍ مُشتركٍ؛ فهو متطوِّعٌ(٢). الكلُّ من «منح المصنِّف»(٣).

(قوله: فَلَيْسَ بِمُتَطَوِّعٍ) مخالفٌ لِمَا قبله وللضَّابط(٤).

(قوله: فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) لأنَّه يُجبرُ على الإنفاق وعلى أداءِ الخراج. ط(٥). قال في «جامع الفصولين»: جازَ الجبرُ على الإنفاقِ في قِنٍّ وزرعٍ ودابَّةٍ مشتركةٍ، ولم يُجبرْ ذو السُّفْل على البناء؛ لأنَّه في الأوَّل يصيرُ الممتنعُ عن النَّفَقة مُتلِفاً حقّاً قائماً لشريكه، فيُجبرُ، بخلاف الثَّاني؛ لأنَّ حقَّ ذي العُلْو فائتٌ؛ إذ حقُّه قَرارُ العلو على السُّفْل، ولم يَبْقَيا. لكن يأتي في الحائط المشتركِ: لو انهدمَ وعَرَصَتُه عريضةٌ، قيل: لا يُجبرُ. وقيل: يُجبرُ، وهو الأشبهُ؛ لتضرُّرِ الشَّريك، فعلى هذا القولِ ينبغي أن يُجبرَ ذو السُّفل على البناء. اهـ ملخَّصاً(٦). وذكر قُبَيله في قنٍّ أو زرع بينهما، فغابَ أحدُهما وأنفقَ الآخرُ: يكون متبرِّعاً، بخلاف ذي العلوِ، مع أنَّ كلّاً لا يصلُ إلى إحياء حقِّه إلا بالإنفاق. والفرقُ: أنَّ الأوَّلَ غيرُ مضطرٍّ؛ لأنَّ شريكَه لو حاضراً يجبِرُه القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمرُ القاضي الحاضرَ به ليَرجعَ على الآخر، فلمَّا زالَ الاضطرارُ كان متبرِّعاً، أمَّا ذو العلو؛ فمضطرٌّ في بناء

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٦١/آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٣٧٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٣/ب فيض الله.

(٤) قوله: (مخالفٌ لما قبله وللضَّابط) يمكن دفعُ مخالفته لما قبله كما أشار له السنديُّ: بحمل العمارة هنا على المضطرِّ إليها، وفي المسألة السَّابقة على غيرها كما يظهرُ من قوله: هذه العمارةُ تكفيني، وإذا حملَ ما في «السراجية» أيضاً على ما إذا كان بإذن القاضي وافقَ الضَّابطَ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

(٦) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٨.

قلتُ: والضَّابطُ: أنَّ كلَّ من أُجبرَ أن يَفعلَ مع شريكه إذا فَعلَه أحدُهما بلا إذنٍ؛ فهو متطوِّعٌ وإلا لا. ولا يُجبرُ الشَّريكُ على العِمارة إلا في ثلاثٍ: ......................

السُّفْل؛ إذ القاضي لا يُجبِرُه لو حاضراً، فلا يأمرُ غيرَه لو غائباً، والمضطرُّ ليس بمتبرِّعٍ. اهـ ملخَّصاً[1]. وحاصلُه: أنَّ في الجبر على الإنفاق على القنِّ والزَّرْع قولينِ[2]، وإنَّه ينبغي أن يكون ذو السُّفْل كذلكَ.

## مطلبٌ مهمٌّ: فيما إذا امتنعَ الشَّريكُ من العمارة والإنفاق في المشترك

(قولـه: وَالضَّابِطُ... إلخ) نقلَ هذا الضَّابطَ في متفرِّقات قضاء «البحر» عن الإمام الحلوانيِّ[3].

قلتُ: ولا بُدَّ من تقييده بما إذا كان مريدُ الإنفاقِ مضطرّاً إلى إنفاق شريكِه معه، فيقالُ: إذا كان أحدُهما مضطرّاً إلى الإنفاق معه، وأنفقَ بلا إذن الآخر، فإن كان الآخرُ الممتنعُ يُجبرُ على الفعل معه؛ فهو متطوِّعٌ؛ لتمكُّنِه من رفعِه إلى القاضي ليُجبِرَه، وإلا لا، أي: وإن لم يُجبرِ الممتنعُ لا يكون متطوِّعاً، فالأوَّلُ كما في الثَّلاث التي ذكرها الشَّارحُ، وكما في قِنٍّ وزرعٍ ودابَّةٍ على أحد القولين، والثَّاني كما في سُفلٍ انهدمَ، فإنَّ صاحبَه لا يُجبرُ على البناء على ما مرَّ، فذو العلو مضطرٌّ إلى البناء، وصاحبُه لا يُجبرُ، فإذا أنفقَ ذو العلوِ لا يكون

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) قوله: (وحاصلُه: أنَّ في الجبر على الإنفاق في القنِّ والزَّرع قولين... إلخ) لم يتقدَّمْ ما يدلُّ على الخلاف في القنِّ والزَّرع، وعبارةُ «الفصولين» تفيدُ الخلافَ في الحائط عريض العرصة، ويقاسُ عليه مسألةُ السُّفل. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

قوله: (نقل هذا الضَّابطَ في متفرقات قضاء «البحر» عن الإمام الحلوانيِّ) وذكره في «الخانية» في الفصل الأوَّل من باب الحيطان والطُّرُق. اهـ سندي. (رافعي).

متبرِّعـًا. ومثلُه: الحائطُ المنهدم إذا كان عليه حُمولةٌ لآخرَ على ما يأتي بيانُه، بخلافِ ما إذا كان مريدُ الإنفاق غيرَ مضطرٍّ، وكان صاحبُه لا يُجبرُ، كدارٍ يمكنُ قِسمَتُها، وامتنعَ الشَّريكَ من العِمَارة؛ فإنَّه لا يُجبرُ، فلو أَنفقَ عليها الآخرُ بلا إذنه؛ فهو متبرِّعٌ؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ؛ إذ يمكِنُه أن يَقسمَ حصَّتَه ويعمُرَها كما صرَّحَ به في «الخانيَّة»[1]، ويُعلم ممَّا يأتي من التَّقييد بما لا يُقسمُ أيضـًا. وبه عُلِمَ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييد بالاضطرار كما قلنا، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يكون متبرِّعـًا حيث أمكَنَتْه القسمةُ. وعلى هذا يُحملُ ما في «جامع الفصولين» حيث قال: والتَّحقيقُ[2]: أنَّ الاضطرارَ يثبتُ فيما لا يُجبرُ صاحبُه، لا فيما يُجبرُ، ففي الأوَّل يرجعُ، لا في الثَّاني لو فَعَلَه بلا إذنٍ، وهذا يخلِّصُك عن الاضطراب الواقعِ في هذا الباب. اهـ ملخَّصـًا[3]. فافهمْ.

هذا، وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: حمَّامٌ بين رجلينِ أو دولابٌ ونحوُه ممَّا تفوتُ بقسمته المنفعةُ المقصودةُ، احتاجَ إلى المرمَّةِ، وامتنعَ أحدُهما منها، قال بعضُهم: يؤجِرُها القاضي ليرمَّها بالأجرةِ، أو يأذنُ لأحدهما بالإجارةِ، ويأخذ المرمَّةَ منها. وقال بعضُهم: إنَّ القاضيَ يأذنُ لغير الآبي بالإنفاق، ثمَّ يمنعُ صاحِبَه من الانتفاع به حتَّى يؤدِّيَ حصَّتَه. والفتوى على هذا القول. اهـ[4]. ومثلُه في «الخيريَّة» عن «الخانيَّة»[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلح: ٣/ ٥١٩- ٥٢٠.

(٢) قوله: (وعلى هذا يحملُ ما في «جامع الفصولين» حيث قال: والتَّحقيقُ... إلخ) وذلك بأن يقال في عبارة «الفصولين»: إنَّ محلَّها فيما إذا اضطرَّ الشَّريكُ إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرَّدُ اضطراره للانتفاع بملكه. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٥٦٢- ٥٦٣ عن قاضي خان باختصار.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلح: ٣/ ٥٢٣، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٠.

قلتُ: وهذا زيادةُ بيانٍ لِمَا سكتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو أنَّه إذا اضطرَّ ورفعَ الأمرَ إلى القاضي ليُجبِرَه[1]، ثمَّ امتنعَ تعنُّتـًا أو عجزاً؛ يأذنُ القاضي للمضطرِّ ليَرجعَ.

بقيَ: أنَّه لم يذكرْ بماذا يرجعُ؟ وفي «جامع الفصولين»: حائطٌ بينهما، وَهَى وخِيفَ سقوطُه، فأرادَ أحدُهما نقضَه، وأبى الآخرُ؛ يُجبرُ على نقضه. ولو هَدَما حائطاً بينهما، فأبى أحدُهما عن بنائه؛ يُجبرُ، ولو انهدمَ؛ لا يُجبرُ، ولكنَّه يبني الآخرُ، فيمنَعُه حتَّى يأخذَ نصفَ ما أنفقَ لو أنفقَ بأمر القاضي، ونصفَ قيمة البناءِ لو أنفقَ بلا أمر القاضي. اهـ[2]. ونقلَ هذا الحكمَ في «شرح الوهبانيَّة» عن «الذَّخيرة» في مسألة انهدام السُّفْل[3]، وقال: إنَّه الصَّحيحُ المختارُ للفتوى[4]. فعُلمَ أنَّ هذا فيما لا يُجبرُ عليه كالحائط والسُّفْل[5]، أمَّا ما يُجبرُ عليه مثلُ ما لا يُقسمُ؛ لا بُدَّ فيه عند الامتناعِ من إذن القاضي كما علمتَ، خلافاً لِمَا سيأتي عن «الأشباه». وبه يظهرُ لك ما في قسمة «الخيريَّة» حيثُ سُئلَ في عقارٍ لا يقبلُ القسمةَ كالطَّاحون والحمَّام إذا احتاجَ إلى مرمَّة، وأنفقَ أحدُ الشَّريكين من ماله. أجابَ: لا يكونُ متبرِّعـًا، ويَرجعُ بقيمة البناءِ بقَدْر حصَّتِه كما حقَّقَه في «جامع الفصولين»، وجعلَ

---

(١) قوله: (قلتُ: وهذا زيادةُ بيانٍ لما سكتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو أنَّه إذا اضطرَّ ورفع الأمرَ إلى القاضي ليجبرَه... إلخ) كونُ المراد بالجبر المذكور في الضَّابط: ما هو المستفادُ من عبارة الشرنبلاليِّ و«الخيرية» خلاف الظَّاهر، والظَّاهرُ أنَّ المسألةَ فيها طريقتان: الجبر وما في «شرح الوهبانية». (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٨- ١٩ في كتاب الحيطان.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢٢.

(٥) قوله: (فعلمَ أنَّ هذا فيما لا يجبرُ عليه كالحائط والسُّفل... إلخ) فيه: أنَّ الحائطَ لا يكون كالسُّفل إلا إذا كان لأحدهما وللآخر عليه حمولةٌ، وإذا كان بينهما كان مما لا يقسمُ، فلا بدَّ من إذن القاضي، وهذا خلافُ ما في «الفصولين». وبالجملة الفروعُ في هذه المسألة متضاربةٌ، وقد حاولَ المحشي إرجاعَها للضَّابط، وهو غيرُ ممكنٍ. (رافعي).

.........................................................................

الفتوى عليه في «الولوالجيَّة»[1]. قال في «جامع الفصولين» معزيًّا إلى «فتاوى الفضليِّ»: طاحونةٌ لهما أنفقَ أحدُهما في مرمَّتِها بلا إذن الآخرِ؛ لم يكن متبرِّعًا؛ إذ لا يَتوصَّلُ إلى الانتفاع بنصيبه إلا به. اهـ[2]. فراجِعْ كتبَ المذهب، فإنَّ في هذه المسألة وقعَ تحيُّرٌ واضطرابٌ في كلام الأصحاب. اهـ ملخَّصًا[3].

قلتُ: ما نقله في «جامع الفصولين» عن الفضليِّ قال عَقِبه: أقول: ينبغي أن يكون على تفصيلٍ قدَّمْتُه. اهـ[4].

قلتُ: أرادَ بالتَّفصيل ما مرَّ من إناطة الرُّجوع وعدمِه على الجبر وعدمه، وحاصلُه: أنَّه لم يرضَ بما في «فتاوى الفضليِّ»؛ لأنَّ الشَّريكَ في الطَّاحون يُجبرُ لكونها مما لا يُقسمُ، فلا يرجعُ المعمِّرُ بلا إذنه وبلا أمرِ القاضي. ويمكن تأويلُ كلام الفضليِّ بحَمْله على ما إذا أنفقَ بأمر القاضي، أو هو قولٌ آخرُ كما يأتي. وأمَّا ما في «الولوالجيَّة»؛ فقد ذكرَه في مسألة السُّفْل، وهو ما قدَّمْناه آنفًا عن «شرح الوهبانيَّة» عن «الذَّخيرة» بعينه، وهذه المسألةُ لا يُجبرُ فيها الشَّريكُ، فيرجعُ عليه المعمِّرُ وإن عمَّرَ بلا إذنه كما علمتَ، ولا تُقاسُ عليها مسألةُ الطَّاحون.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣١٢.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦١.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦.

وصيٌّ، وناظرٌ، ..........................................

## مطلبٌ: في الحائطِ إذا خَرِبَ، وطلبَ أحدُ الشَّريكين قِسمَتَه أو تعميرَهُ

والذي تحصَّلَ في هذا المحلِّ[1]: أنَّ الشَّريك إذا لم يضطرَّ إلى العمارة مع شريكِه، بأن أمكنَه القسمةُ، فأنفقَ بلا إذنه؛ فهو متبرِّعٌ، وإن اضطرَّ وكان الشَّريكُ يُجبرُ على العمل معه؛ فلا بُدَّ من إذنه أو أمرِ القاضي، فيَرجعُ بما أنفقَ، وإلا؛ فهو متبرِّعٌ. وإن اضطرَّ وكان شريكُه لا يُجبرُ، فإنْ أنفقَ بإذنه أو بأمر القاضي رجعَ بما أنفقَ، أو لا؛ فبالقيمةِ. فاغتنمْ تحريرَ هذا المقام، الذي هو مَزِلَّةُ أقدام الأفهام.

(قوله: وَصِيٌّ وَنَاظِرٌ) قال في وصايا «الخانيَّة»: جدارٌ بين دارَيْ صغيرين عليه حمولةٌ يخافُ عليه السُّقوطُ، ولكلِّ صغيرٍ وصيٌّ، فطلبَ أحدُ الوصيَّيْن مرمَّةَ الجدار وأبى الآخرُ، قال الشَّيخُ الإمامُ أبو بكر محمدُ بنُ الفضل: يبعثُ القاضي أميناً يَنظرُ فيه: إن عَلِمَ أنَّ في تركِه ضرراً عليهما؛ أجبرَ الآبيَ أن يبنيَ مع صاحبه، وليس هذا كإباءِ أحدِ المالكين؛ لأنَّ ثَمَّةَ الآبي رَضيَ بدخول الضَّرَر عليه، فلا يُجبرُ، أمَّا هنا الوصيُّ أرادَ إدخالَ الضَّرر

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والذي تحصَّل... إلخ، قد نظمتُ هذا الحاصلَ لتسهيل حفظه، فقلتُ:

وَإِنْ يَعْمُرِ الشَّرِيكُ المُشْتَرَكْ ... بِدُونِ إِذْنٍ لِلرُّجُوعِ مَا مَلَكْ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِذَاكَ مُضْطَرّاً بِأَنْ ... أَمْكَنَهُ قِسْمَةُ ذَلِكَ السَّكَنْ
أَمَّا إِذَا اضْطُرَّ لِذَا وَكَانَ مَنْ ... أَبَى عَلَى التَّعْمِيرِ يُجْبَرُ، فَإِنْ
بِإِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ قَاضٍ يَرْجِعُ ... وَفِعْلُهُ بِدُونَ ذَا تَبَرُّعُ
ثُمَّ إِذَا اضْطُرَّ وَلَا جَبْرَ كَمَا ... فِي السُّفْلِ وَالجِدَارِ يَرْجِعْ بِمَا
أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ بِالإِذْنِ بَنَى ... لِذَا وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ البِنَا

اهـ منه).

وضرورةُ تعذُّرِ قسمةٍ، ككَرِي نهرٍ، ومرمَّةِ قناةٍ، وبئرٍ، ودُولابٍ، وسَفينةٍ مَعيبةٍ، وحائطٍ لا يُقسَمُ أساسُه، فإن كان الحائطُ يَحتملُ القسمةَ ويَبني كلُّ واحدٍ في نصيبه السُّترةَ لم يُجبرْ،

على الصَّغير، فيُجبرُ أن يرمَّ مع صاحبه. اهـ[1].

قلتُ: ويجب أن يكون الوقفُ كمال اليتيم، فإذا كانت الدَّارُ مشتركةً بين وقفَيْن احتاجتْ إلى المرمَّة، فأرادها أحدُ النَّاظرَيْن، وأبى الآخرُ؛ يُجبرُ على التَّعمير من مال الوقفِ. وقد صارتْ حادثةَ الفتوى. كذا في متفرِّقات قضاء «البحر»[2]. ح[3].

قلتُ: بقيَ: لو كانت الشِّركةُ بين بالغٍ ويتيمٍ، وينبغي أنَّه لو كان الضَّررُ على البائع لا يُجبرُ وصيُّ اليتيم، بخلاف العكسِ. وكذا لو بين يتيمَيْن والضَّررُ على أحدهما، بأن كانت حمولةُ الجدارِ له، فينبغي أن يُجبرَ وصيُّ المتضرِّر لو امتنعَ، وكذا يقالُ في الوقف مع الملكِ. تأمَّلْ.

(قوله: وَضَرُورَةُ تَعَذُّرِ قِسْمَةٍ) الإضافةُ للبيان. ط[4].

(قوله: كَكَرْيِ نَهْرٍ) أي: تعديلِه.

(قوله: فَإِنْ كَانَ الحَائِطُ يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ) أي: يَحتملُ أساسُه القسمةَ بأن كان عريضاً. وفي المسألة تفصيلٌ؛ لأنّه إمَّا أن يكون عليه حُمولةٌ أو لا. ففي الثَّاني إن طلبَ أحدُهما القسمةَ وأبى الآخرُ؛ فقيل: لا يُجبرُ مطلقاً. وقيل: يُجبرُ لو عَرَصَتُه عريضةً، به يفتى.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢٦.

وإلا أُجبرَ، وكذا كلُّ ما لا يُقسمُ كحمَّامٍ وخانٍ وطاحونٍ. وتمامُه في متفرِّقات قضاء

---

وإن طلبَ أحدُهما البناءَ لا القسمةَ، فلو عريضةً؛ لا يُجبرُ الآبي، ولو غيرَ عريضةٍ قيل: لا يُجبرُ أيضاً. وقيل: يُجبرُ، وهو الأشبهُ. وإن بنى أحدُهما قيل: لا يَرجعُ مطلقاً. وقيل: لا يرجعُ لو عريضةً؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ فيه. وفي الأوَّلِ ـ وهو ما إذا كان عليه حمولةٌ ـ؛ فإمَّا أن تكون الحمولةُ لهما أو لأحدهما، فإن كانت لهما، فإن طلبَ أحدُهما قسمةَ عَرَصَة الحائط؛ لا يُجبرُ الآخرُ ولو عريضةً؛ إذ لكلٍّ منهما حقٌّ في كامل العَرَصة، وهو وضعُ الجُذُوع على جميع الحائطِ. وإن طلبَ أحدُهما البناءَ قيل: لا يُجبرُ الآبي لو عريضةً. وقيل: مطلقاً. وقيل: يُجبرُ مطلقاً، وبه يفتى؛ إذ في عدم الجبرِ تعطيلُ حقِّ شريكه، وهو وضعُ الجذوع على جميع الحائطِ. ولو بنى بلا إذنٍ قيل: لو عريضةً لا يَرجعُ. وقيل: يرجعُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه مضطرٌّ، كما لو كانت غيرَ عريضةٍ، لكن مرَّ أنَّ الفتوى على أنَّ شريكَه يُجبرُ على البناءِ، ولا اضطرارَ فيما يُجبرُ عليه كما مرَّ تحقيقُه، فينبغي أن يُفتى بأنَّه متبرِّعٌ. وإن كانت الحمولةُ لأحدهما وطلبَ صاحِبُها القسمةَ؛ يُجبرُ الآبي لو عريضةً، وهو الصَّحيحُ، وبه يفتى. ولو أرادَ ذو الحمولةِ البناءَ وأبى الآخرُ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه يُجبرُ، ولو بنى؛ فالصَّحيحُ: أنَّه يرجعُ؛ لِمَا مرَّ أنَّه مضطرٌّ. ولو بناهُ الآخرُ والعرصةُ عريضةٌ؛ فهو متبرِّعٌ. ثمَّ في كلِّ موضعٍ لم يكن الباني متبرِّعاً كان له منعَ صاحبه من الانتفاع إلى أن يَرُدَّ عليه ما أنفقَ أو قيمةَ البناء على ما مرَّ، فلو قال صاحبُه: أنا لا أتمتَّعُ بالمبنيِّ قيل: لا يرجعُ الباني. وقيل: يرجعُ. اهـ «جامع الفصولين» ملخَّصاً[1].

(قوله: وَإِلَّا أُجْبِرَ) أي: وإن لم يحتملِ القسمةَ أُجبرَ الآبي على البناء، وهو الأشبهُ كما مرَّ.

(قوله: كَحَمَّامٍ... إلخ) أي: إذا احتاجَ إلى مرمَّةٍ أو قدرٍ أو نحوه، بخلافِ ما إذا خَرِبَ

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٥-٢٠٦.

«البحر» والعيني و«الأشباه»[1]. وفي غصب «المجتبى»: زَرعَ بلا إذنِ شريكِه، فدفعَ له شريكُه نصفَ البَزْر ليكونَ الزَّرعُ بينهما قبلَ النَّبات؛ لم يجزْ، وبعدَه جازَ، وإن أرادَ قلعَه؛ يُقاسِمُه، فيقلَعُه من نصيبِه ويضمنُ الزَّارعُ نقصانَ الأرض بالقلعِ[2]، والصَّوابُ: نقصانَ الزَّرْع. وفي قسمةِ «الأشباه»: المشتركُ إذا انهدمَ، فأبى أحدُهما العمارةَ، فإن

وصارَ صحراءَ؛ لأنَّه يمكنُ قسمَتُه كما في «جامع الفصولين»[3].

(قوله: بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ) أي: في الأرضِ، بأن كانتْ مشتركةً بينهما نصفين.

(قوله: لَمْ يَجُزْ) لأنَّه بيعٌ معنىً، فلا يصحُّ في معدومٍ.

(قوله: وَإِنْ أَرَادَ) أي: غيرُ الزَّارع.

(قوله: يُقَاسِمُهُ) أي: يقاسمُه الأرضَ المشتركةَ بينهما.

(قوله: فَيَقْلَعُهُ) أي: يقلعُ الزَّرعَ (مِنْ نَصِيبِهِ) من الأرض. ونظيرُ هذا ما قالوا فيما لو بنى في دارٍ مشتركةٍ، وطلبَ الآخرُ رفعَ البناء، فإنَّه يقاسِمُه الدَّارَ، ويأمُرُه بهدمِ ما خرجَ من البناء في حصَّتِه.

(قوله: وَيَضْمَنُ الزَّارِعُ نُقْصَانَ الأَرْضِ بِالقَلْعِ) أي: نقصانَ نصف الأرض لو انتقصتْ؛ لأنَّه غاصبٌ في نصيب شريكه. «شرح الملتقى»[4].

(قوله: وَالصَّوَابُ: نُقْصَانَ الزَّرْعِ) هذا من عند الشَّارح؛ لأنَّ عبارةَ «المجتبى» انتهتْ عند قوله: (نقصان الأرض بالقلع)[5] كما وجدتُه في نسخةٍ معتمدةٍ من نسخ «المجتبى»،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠، «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٣- ٩٥، «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٦٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٢٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) في نسختنا من «المجتبى»: ٣/ ٤٦٤ بعده: (قال أستاذنا: والصواب: نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه).

احتملَ القسمةَ لا جَبرَ وقُسمَ، وإلا بنى ثمَّ آجَرَه ليَرجعَ[1]. وتمامُه في شركة «المنظومة

---

ولا وجهَ لتصويب الشَّارح، فإنَّ نقصانَ الزَّرع بإرادة مالكِه على الخصوص. أمَّا نقصانُ الأرض بالقلعِ؛ فمُضرٌّ للشَّريك لكونها مِلكَهما، فإنَّ القسمةَ وقعتْ على الزَّرع فقط، لا على الأرض أيضاً. هذا ما ظهرَ لي. فتأمَّلْ. اهـ ح[2].

قلتُ: في عبارته قلبٌ، والصَّوابُ أن يقول: فإنَّ القسمةَ وقعتْ على الأرض فقط، لا على الزَّرع أيضاً، على أنَّ ما فَهِمَه من كلام الشَّارح غيرُ متعيِّنٍ، ويبعدُ من هذا الشَّارح الفاضل أن يفهمَ هذا الفهمَ العاطلَ، بل مرادُه: أنَّ الصَّوابَ أن يقولَ: ويضمنُ الزَّارعُ نقصانَ الأرض بالزَّرْع، لكنَّه اختصرَ العبارةَ فقال: (نقصان الزَّرع) من إضافة المصدرِ إلى فاعله، أي: ما نَقَصَها الزَّرعُ. ووجهُ التَّصويب: أنَّ الأرضَ ينقِصُها الزَّرعُ لا القلعُ؛ لأنَّها تُحرثُ لأجل الزَّرع، فإذا زُرعتْ ونبتَ الزَّرعُ؛ تحتاجُ إلى حرثٍ آخرَ، بل بعضُ أنواع الزَّرع يُعطِّلُ الأرضَ بحيث لا يمكنُ زراعتُها حتَّى تُتركَ عامين أو أكثرَ. أمَّا نفسُ القلع؛ فليس ضررُ الأرض منه. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا بَنَى ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ) أي: آجرَه بإذن القاضي ليأخُذَ ما أنفقَه من الأجرة، وهذا أحدُ قولينِ. والثَّاني: إنَّ القاضيَ يأذنُ له بالإنفاق، ثمَّ يمنعُ صاحبَه من الانتفاع به حتَّى يؤدِّيَ حصَّتَه، وقدَّمنا عن «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: أنَّ الفتوى على هذا القول. وعبارةُ «الأشباه» كما ذكره الشَّارحُ في آخر القسمة: وإلا بنى، ثمَّ آجَرَه ليرجعَ بما أنفقَ لو بأمرِ قاضٍ، وإلا؛ فبقيمةِ البناء وقتَ البناء. اهـ[3]. وقدَّمْنا أنَّ هذا التَّفصيلَ فيما لا يُجبرُ فيه الشَّريكُ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/آ- ب راغب باشا.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١، انظر: ١٥/٧٠٩- ٧١٠.

المحبية». وفيها:

بَاعَ شَرِيكٌ شِقْصَهُ لِآخَرِ وَلَوْ بِلَا إِذْنِ شَرِيكٍ نَاظِرِ
فِيمَا عَدَا الخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ جُوِّزَ ذَاكَ البَيْعُ وَالتَّعَاطِي
ثُمَّ الشَّرِيكُ هَهُنَا لَوْ بَاعَا حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَابْتَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الأَجْنَبِي وَهَلَكَا وَكَانَ ذَا بِغَيْرِ إِذْنِ الشُّرَكَا
فَإِنْ يَشَاؤُوا ضَمَّنُوا الشَّرِيكَ أَوْ مَنِ اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَوْا

(قوله: بَاعَ شَرِيكٌ... إلخ) أي: شركةَ الملك، وهذه المسألةُ تقدَّمتْ متناً أوَّلَ الباب عند قوله: (وكلٌّ أجنبيٌّ في مال صاحبه... إلخ)[1].

(قوله: وَهَلَكَا) أي: الفرسُ، والألفُ فيه للإطلاق، والمرادُ: أنَّه هلكَ بيد المشتري.

(قوله: وَكَانَ ذَا) أي: البيعُ المقرونُ بالتَّسليم؛ إذ البيعُ وحدَه لا يوجِبُ الضَّمانَ؛ لعدم تحقُّقِ الغصبِ به كما ذكروه في كتاب الغصب. وفي «البزَّازيَّة»: قال: بعتُ الوديعةَ وقبضتُ ثمنَها؛ لا يضمنُ ما لم يقلْ: دَفَعْتُها إلى المشتري[2].

(قوله: فَإِنْ يَشَاؤُوا... إلخ) أي: الشُّركاءُ، وفي «الحامديَّة» عن «فتاوى قارئ الهداية» و«المنح»: لهما دابَّةٌ، فباعَ أحدُهما نصيبَه، وسلَّمَها إلى المشتري بغير إذنِ شريكه، فهلكتْ عند المشتري؛ فالشَّريكُ يُخيَّرُ بين أن يضمِّنَ شريكَه أو المشتريَ، فإن ضمَّنَ الشَّريكَ؛ جازَ بيعُه[3]، فنصفُ الثَّمن له، وإن ضمَّنَ المشتريَ؛ رجعَ بنصف الثَّمن على

(١) انظر: ١٠/ ٥٧١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوديعة: ٢/ ٣٢٠.

(٣) قوله: (فإن ضمَّن الشَّريكَ جازَ بيعُه... إلخ) لا يتأتَّى هذا التَّفصيلُ إلا فيما إذا باعَ الشَّريكُ كلَّ الدابَّة، لا فيما إذا باعَ نصفَها، ولينظر الأصلُ المنقولُ عنه. ثم رأيتُ في «الحامدية» ذكر ما ذكره هنا، ونصُّ «فتاوى قارئ

وَإِنْ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آجَرَا حِصَّةَ حَمَّامٍ لَهُ مِنْ آخَرَا
وَكَانَ شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا لِذَاكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالبِنَا
فَلَا رُجُوعَ صَاحِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي ذَا البِنَا عَلَى الشَّرِيكِ الآخَرِ

بائعه، والبائعُ لا يَرجعُ بما ضَمِنَ على أحدٍ كما هو حكمُ الغاصب[1]. اهـ[2]. وبه عُلِمَ أنَّ مبنى الضَّمان هو التَّسليمُ إلى المشتري بدون إذنِ الشُّركاء، لا مجرَّدُ البيع كما قلنا. فافهمْ. ووجهُ الخيار: هو أنَّ البائعَ كالغاصب، والمشتريَ كغاصب الغاصبِ.

(قوله: وَإِنْ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آجَرَا... إلخ) هذه المسألةُ سُئلَ عنها الإمامُ الفضليُّ، وأجابَ فيها بعدم الرُّجوع. ثمَّ قال: يَحتملُ أن يقالَ: المستأجرُ يقومُ مقامَ مؤجرِه فيما أنفقَ، فيَرجعُ على مؤجرِه، وهو ـ أي: مؤجرُه ـ على شريكه. ويَحتملُ أن يقال: المستأجرُ إنَّما رجعَ على مؤجره بالأمر، وأمرُه إنَّما يجوزُ على نفسِه لا على غيره، فالمستأجرُ متبرِّعٌ في نصيب شريكِه، فلا يرجعُ على أحدٍ. اهـ. وناقَشَه في «جامع الفصولين» بقوله: أقول: لو رَمَّ المؤجرُ بنفسه، فلو كان له الرُّجوعَ على شريكه؛ ينبغي أن يَرجعَ المستأجرُ على مؤجره، وهو على شريكِه؛ لصحَّةِ الأمر إذا أمرَ فيما له فعلُه، فكأنَّه رَمَّ بنفسه، فلا معنى لقوله: وأمرُه إنَّما يجوز على نفسِه لا على غيرِه. ولو لم يكنْ له الرُّجوعَ إذا رَمَّ بنفسه؛ لم يَجُزْ أمرُه على حقِّ شريكه، فلا رُجوعَ، فلا يفيدُ قولُه: يقومُ مقامَ مؤجرِه. فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الاحتمالين باطلٌ، إلا أن يكونَ قولانِ في رجوع المؤجرِ لو رمَّ بنفسه. والظَّاهرُ:

الهداية»: سئل عن جماعةٍ مشتركين في فرسٍ باع أحدُهم حصَّتَه لأجنبيٍّ وسلَّم بغير إذن الشُّركاء وهلكت عند المشتري. أجاب: الشُّركاءُ مخيَّرونَ: إن شاؤوا ضمَّنوا الشَّريكَ، وإن شاؤوا ضمَّنوا المشترى منه. (رافعي).

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٤٨. «منح الغفار»: ق٣٣٣/ ب فيض الله.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٨٧.

لَوْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ سَكَنْ  فِي الدَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِنَ الزَّمَنْ

أنَّ فيه قولينِ على ما يظهرُ ممَّا تقدَّمَ. ولو رمَّهَ المؤجرُ بنفسِه يتأتَّى فيه ما مرَّ من تفصيل المطالبة وتركِها، والحضورِ والغيبة، وأمرِ القاضي وعدمه، فينبغي أن يكون رجوعُه على التَّفصيل. اهـ[1].

قلتُ: وهو كلامٌ وجيهٌ، لكن تقدَّمَ عن «فتاوى الفضليِّ»: أنَّه لو أنفقَ في مرمَّةِ الطَّاحون لم يكن متبرِّعـًا، أي: بناءً على أنَّ الآبيَ لا يُجبرُ، وهو مخالفٌ للضَّابط المتقدِّم كما قدَّمْنا تحريرَه. فالظَّاهرُ: أنَّ كلامَ الفضليِّ هنا مبنيٌّ على ما ذكره في «فتاواه»، فيَرجعُ لو رَمَّ بنفسه أو رَمَّ مأمورُه، وهو المستأجِرُ؛ لأنَّه أَمَرَ بما يملكُ فعلَه، فيَرجعُ المستأجرُ عليه، وهو يرجعُ على شريكه. أمَّا عدمُ رجوع المستأجر على شريكِ المؤجر؛ فظاهرٌ؛ لأنَّه أجنبيٌّ عنه. وقد كتبَ الشَّارحُ هنا على الهامش عند قولِهِ: (فلا رجوعَ صاحِ للمستأجر... إلخ) ما نصُّه: قلتُ: ظاهرُه: أنَّه يرجعُ على الآذن. بقيَ: بِمَ يرجعُ بكلِّه أو بحصَّتِه؟ فليراجعْ. اهـ.

قلتُ: صريحُ عبارة الفضليِّ المارَّة: أنَّه يَرجعُ على الآذن، وهو المؤجرُ، وأنَّه يرجعُ بالكلِّ على الاحتمال الأوَّل، وبحصَّة المؤجرِ فقط على الاحتمال الثَّاني؛ لأنَّه جعلَه متبرِّعـًا في نصيب الشَّريك، وإذا قلنا بأنَّه يثبتُ للشَّريك الرُّجوعُ؛ فالظَّاهرُ: أنَّ مأمورَه يَرجعُ عليه بالكلِّ، أمَّا على مقتضى الضَّابط المارِّ؛ فلا رُجوعَ للشَّريك، ويرجعُ المأمورُ عليه بحصَّتِه فقط. والله تعالى أعلمُ.

(قوله: لَوْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ سَكَنْ... إلخ) قدَّمْنا الكلامَ على هذه المسألة أوَّلَ الباب قُبيل شركة العقد.

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٦-٢٠٧.

فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهْ بِأُجْرَةِ السُّكْنَى وَلَا الْمُطَالَبَهْ
بِأَنَّهُ يَسْكُنُ مِثْلَ الأَوَّلِ لَكِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
يَطْلُبُ أَنْ يُهَايِئَ الشَّرِيكَا يُجَابُ فَافْهَمْ وَدَعِ التَّشْكِيكَا[1]

(قوله: بِأُجْرَةِ السُّكْنَى) أي: ولو مُعَدّاً للاستغلال؛ لأنَّه سَكنَ بتأويل ملكٍ، فلا أجرَ عليه. نعم، لو كان وقفاً أو مالَ يتيمٍ يلزَمُه أجرُ شريكه على ما اختاره المتأخِّرونَ، وهو المعتمدُ كما سيأتي في كتاب الغصب إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: لَكِنَّهُ... إلخ) هذا في غير الوقفِ؛ لأنَّ الوقفَ لا تجري فيه القسمةُ ولا المهايأةُ كما يأتي. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

(١) «عمدة الحكام ومرجع القضاة في الأحكام»: ق١٦/ ب ١٧/آ.

# كِتَابُ الوَقْفِ

# (كِتَابُ الوَقْفِ)

مُناسبتُه للشَّركة: ..............................................

بسم الله الرحمن الرحيم

## (كِتَابُ الوَقْفِ)

هو مصدرُ: وَقفتُ أَقِفُ: حبستُ، ومنه: الموقفُ لحبسِ النَّاس فيه للحساب، وأَوقفتُ لغةٌ رديئةٌ، حتَّى ادَّعى المازنيُّ: أنَّها لم تُعرفْ من كلام العرب. قال الجوهريُّ: وليس في الكلام: أوقفتُ إلا حرفاً واحداً: أوقفتُ على الأمر الذي كنتُ عليه[(١)]، ثمَّ اشتهرَ في الموقوف، فقيل: هذه الدَّارُ وقفٌ، ولذا جُمعَ على: أَوقافٍ، وقد قال الشَّافعيُّ رحمه الله تعالى: لم يُحبِّسْ أهلُ الجاهليَّة فيما علمتُ، وإنَّما حبَّسَ أهلُ الإسلام[(٢)]. وفي وقف «المنية»: الرِّباطُ أفضلُ من العتق[(٣)]. «نهر»[(٤)].

---

(١) «الصحاح»: ص١٤٤٠.
قوله: (قال الجوهريّ: وليس في الكلام: أوقفتُ إلا حرفاً واحداً: أوقفتُ على الأمر الذي كنت عليه... إلخ) فعلى ما ذكره المحشِّي يكون: أوقفَ بمعنى: حبس لغةً رديئةً، وبمعنى: اطَّلع ليس في كلام العرب إلا حرفاً واحداً، أي: طريقة ولغة واحدة، وإنَّما هو: وقفَ، والتَّضعيفُ ضعيفٌ كما في «الدر المنتقى». (رافعي).

(٢) «الأم» للشافعي: ٤/ ٥٤.
قوله: (وقد قال الشَّافعيُّ رحمه الله تعالى: لم يحبِّس أهلُ الجاهليَّة فيما علمتُ، وإنما حبَّسَ أهلُ الإسلام... إلخ) لعلَّ القصدَ به: بيانُ أنَّ استعمالَه في خصوص هذا المعنى إسلاميٌّ. (رافعي).

(٣) «منية المفتي»: ق٨٥/ آ آيا صوفيا.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٠.
قوله: (وفي وقف «المنية»: الرِّباطُ أفضلُ من العتق. «نهر») في السندي نقلاً عن «الخانية»: رجلٌ جاء إلى فقيهٍ وقال: إنِّي أريدُ أن أصرفَ مالي إلى خيرٍ: عتقُ العبد أفضلُ أم اتِّخاذُ الرِّباط للعامَّة؟ قال بعضُهم: الرِّباطُ أفضلُ، وقال الفقيهُ أبو الليث: إن جعلَ للرِّباط مستغلاً يصرفُ إلى عمارة الرِّباط؛ فالرِّباطُ أفضلُ، وإن لم يجعلْ إلا رباطاً؛ فالإعتاقُ أفضلُ، ولو تصدَّقَ بهذا المال على المحتاجين؛ فذاك أفضلُ من العتاق. اهـ. وفي «الهندية»: رجلٌ جاء إلى المفتي وقال: إنِّي أريدُ أن أتقرَّبَ الله تعالى بداري: هل أبيعُها وأتصدَّقُ بثمنها أو أشتري عبيداً فأعتقَهم أو أجعلها داراً للمسلمين أيُّ ذلك أفضلُ؟ قال: يقال: إن بنيت الرِّباط وجعلتَ مستغلاً لعمارتها؛=

إدخالُ غيره معه في ماله، غيرَ أنَّ ملكَه باقٍ فيها لا فيه.

(هُوَ) لغةً: الحبسُ. وشرعاً: (حَبْسُ العَيْنِ عَلَى) حكمِ (مِلْكِ الوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالمَنْفَعَةِ)

(قوله: إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ) هذا في الشَّرْكة ظاهرٌ. وأمَّا في الوقفِ؛ فلا يتمُّ إلا إذا وقفَ على نفسِه وغيره(١). وما في «النَّهر» أوضحُ، حيثُ قال: مناسبَتُه بالشِّركة باعتبارِ أنَّ المقصودَ بكلٍّ منهما الانتفاعُ بما يزيدُ على أصل المال، إلا أنَّه في الشِّركة على ملكِ صاحبه، وفي الوقفِ يخرجُ عنه عند الأكثر(٢). اهـ ح(٣).

(قوله: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الوَاقِفِ) قدَّرَ لفظَ (حكم) تبعاً «للإسعاف» و«الشُّرنبلاليَّة»(٤)؛

= فالرِّباطُ أفضلُ، وإلا فالأفضلُ أن تبيعَ دارك وتتصدَّقَ بثمنها على المساكين. كذا في «الخانية». وفي «البزازية»: وقفُ الضَّيعة أولى من بيعها والتَّصدُّق بثمنها، وفي متفرِّقات وقف «الهندية»: إنَّه لو اشترى الكتبَ ووضعَ في دار العلم الكتبَ ليكتبَ العلمَ لكان أفضلَ من غيره، ولو أرادَ أن يتَّخذَ داراً وقفاً على الفقراء؛ فالتَّصدُّقُ بثمنها أفضلُ، ولو كان مكانَها ضيعةٌ؛ فالوقفُ أفضلُ. اهـ. (رافعي).

(١) قوله: (وأمَّا في الوقف فلا يتمُّ إلا إذا وقفَ على نفسه وغيره) عبارةُ السنديِّ: وهذا ظاهرٌ فيما إذا وقفَه على نفسه وغيره أو وقفَه على غيره بالكليَّة، وأمَّا إذا وقفَه على نفسه مدَّة حياته ثم على أولاده؛ فإدخالُ الغير يتحقَّقُ بمآله إلى الفقراء. اهـ. وهذه المناسبةُ ظاهرةٌ بجميع صورها على قول الإمام، وكذلك على قولهما مع التَّجوُّز أو التَّسامح في لفظ ماله، ألا ترى أنَّ له الولايةَ عليه بدون شرطٍ، وله عزلُ متولِّيه على قول الثَّاني؟ وإذا خرجَ عن الانتفاع المقصود عادَ إليه قديمُ ملكه، ومثلُ ذلك كافٍ لصحَّة الإضافة المذكورة في كلامه. تأمَّل. وإدخالُ غيره في الشَّركة إنَّما هو في الرِّبح والتَّصرُّف، وفي الوقف في الغلَّة ولو في المال. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/ ب راغب باشا.

(٤) «الإسعاف في أحكام الأوقاف» للطرابلسي: ص٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٢ (بهامش درر الحكام).
قوله: (قدَّرَ لفظَ: حكم تبعاً «للإسعاف»... إلخ) الحقُّ أنَّ هذا ليس تعريفاً للوقف اللَّازم، بل للمختلف فيه، ويدلُّ لذلك ما يأتي له عن «الإسعاف» بقوله: فعنده يجوز، إلى قوله: ولو رجعَ عنه حالَ حياته جازَ مع الكراهة، فلو كان تعريفاً للازم؛ لما صحَّ قولُه: (جاز... إلخ)، والظَّاهرُ أنَّ زيادتَه لدفع توهُّم أنَّ التَّصرُّفات لا تصحُّ منه لفوات الحبس على الملك بالبيع، وإنَّما زاده فيما يأتي إشارة إلى أنَّ الأشياءَ بأسرها محبوسةٌ على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرُّفٌ سوى المنفعة، وأيضاً ملكُه تعالى بمعزلٍ عن التَّصرُّف، وإنَّما يتصرَّفُ العبدُ في حكمه، وما ذكره المحشِّي من عبارة القهستانيِّ غيرُ شاهدٍ لدعواه كما يظهرُ بالتَّأمُّل، وفي القهستانيِّ: جواز قراءة التَّصدُّق بالجر عطفاً على مدخول (على). ثم رأيتُ بعد مدَّةٍ طويلةٍ في «التتمة» من الفصل الخامس ما نصُّه:=

لِيَكونَ تعريفًا للوقف اللَّازم المتَّفق عليه. أمَّا غيرُ اللَّازم؛ فإنَّه باقٍ على ملك الواقفِ حقيقةً عنده، ولذا قال القهستانيُّ: وشرعًا عنده: حبسُ العين ومنعُ الرَّقبة المملوكةِ بالقول عن تصرُّفِ الغير حالَ كونها مقتصرةً على ملك الوقفِ، فالرَّقبةُ باقيةٌ على ملكه في حياته، وملكٌ لوَرَثته بعد وفاته بحيث يُباعُ ويُوهَبُ[1]. ثمَّ قال: ويُشكلُ بالمسجدِ، فإنَّه حُبسَ على ملك الله تعالى بالإجماع، اللهمَّ إلا أن يقالَ: إنَّه تعريفٌ للوقف المختلَفِ فيه. اهـ[2].

والحاصلُ: أنَّ المصنِّفَ عرَّفَ الوقفَ المختلفَ، والشَّارحُ قدَّرَ الحكمَ اختياراً للَّازم المتَّفق عليه، ولكلٍّ جهةٌ هو موليها. لكنَّ جهةَ الشَّارح أرجحُ من حيث إنَّ المصنِّفَ قال: (هو حبسُ العين)، وذلك لا يناسِبُ تعريفَ غير اللَّازم؛ إذ لا حَبسَ فيه؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ عن بيعه ونحوه، بخلاف اللَّازم، فإنَّه محبوسٌ حقيقةً، وكثيراً ما تخفى رُمُوزُ هذا الشَّارح الفاضل على النَّاظرين، خصوصًا مَنْ هو مولَعٌ بالاعتراض عليه. فافهمْ.

---

= وإذا جعلَ الولايةَ إلى رجل، ومات ذلك الرجلُ حال حياة الواقف؛ فالأمرُ في نصب القيم إلى الواقف يقيمُ من أحبَّ؛ لأنَّ العين في الصَّدقة الموقوفة، وإن زالَ عن ملكه حقيقةً؛ فهو باقٍ على ملكه حكمًا، ألا ترى أنَّه جعل متصدِّقًا شرعًا بكلِّ ما يحدثُ من الغلَّة كأنَّها حدثتْ على ملكه وتصدَّق بها، ولهذا سمَّى الشَّرعُ الصَّدقةَ الموقوفةَ جاريةً له إلى يوم القيامة، وإنَّما تكون جاريةً له إلى يوم القيامة إذا اعتبرت الغلَّةُ الحادثةُ حادثةً على ملكه، وجعلَ هو متصدِّقًا بها صدقةً جديدةً، فدلَّ على أنَّها مبقاةٌ على ملكه حكمًا، فيعتبرُ بما لو كانت مبقاةً على ملكه حقيقةً. اهـ. وعزا ذلك لوقف «الأصل»، ومقتضى هذا أنَّ التَّعريفَ المذكورَ يصحُّ تعريفًا للوقف على قولهما أيضًا إذا أُريدَ بالحكم ما قابلَ الحقيقةَ. ثم رأيتُ في الفصل الثاني من وقف «البزازيَّة» ما نصُّه: مات المتولِّي والواقفُ حيٌّ؛ فالرَّأيُ في النَّصب إلى الواقف، وبعد موته إلى وصيِّه لا إلى الحاكم؛ لأنَّ العينَ وإن زالتْ عن ملكه حقيقةً؛ فهو باقٍ على ملكه حكمًا بإشارة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أو صدقة جارية»، وإنَّما توصفُ صدقتُه بالدَّوام إذا حدثَ الحاصلُ وجعل لها متصدِّقًا جديداً، فدلَّ إشارةُ النصِّ أنَّها مبقاةٌ على ملكه، ولو كان على ملكه لكان التَّصرُّفُ إليه، كذا هنا. اهـ. (رافعي).

(١) «جامع الرموز»: ص٥٢١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٢١.

ولو في الجملةِ، ..........................................

## مطلبٌ: لو وَقَفَ على الأغنياء وحدَهم لم يَجُزْ

(قوله: وَلَوْ فِي الجُمْلَةِ) فيدخلُ فيه الوقفُ على نفسه ثمَّ على الفقراءِ، وكذا الوقفُ على الأغنياء ثمَّ الفقراءِ؛ لِمَا في «النهر» عن «المحيط»: لو وقفَ على الأغنياء وحدَهم لم يَجُزْ لأنَّه ليس بقربةٍ، أمَّا لو جعلَ آخِرَه للفقراء؛ فإنَّه يكون قُربةً في الجملة. اهـ[1]. وبهذا التَّعميم صارَ التَّعريفُ جامعاً، واستُغنيَ عمَّا زادهُ فيه الكمالُ ـ وتبعَه ابنُ كمالٍ ـ من قوله: أو صرفُ منفعَتِها إلى مَنْ أحبَّ[2]، وقال: لأنَّ الوقفَ يصحُّ لمن يحبُّ من الأغنياءِ بلا قصد القُرْبة، وهو وإن كان لا بُدَّ في آخرِه من القُرْبة بشرط التَّأبيد كالفقراءِ ومصالحِ المسجد، لكنَّه يكونُ وقفاً قبل انقراضِ الأغنياء بلا تصدُّقٍ. اهـ[3]. أفاده في «النهر»[4]. وأجابَ في «البحر» أيضاً: بأنَّه قد يقالُ: إنَّ الوقفَ على الغنيِّ تصدُّقٌ بالمنفعة؛ لأنَّ الصَّدقةَ تكونُ على الأغنياء أيضاً، وإن كانت مجازاً عن الهبةِ عند بعضهم. وصرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ في التَّصدُّق على الغنيِّ نوعَ قربةٍ دون قُرْبة الفقير[5]. اهـ[6]. واعترضَه ح: بأنَّ هذا النَّوعَ من القربة لو كفى في الوقفِ؛ لصحَّ الوقفُ على الأغنياء[7] من غير أن يَجعلَ آخرَه للفقراء، وعلمتَ تصريحَ «المحيط» بأنَّه لا يصحُّ. وسيأتي قُبَيل الفصل[8].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٥٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٠.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٩٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٠.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ١٧٣ في كتاب الهبة.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٢.

(٧) قوله: (واعترضَه ح بأنَّ هذا النَّوعَ من القربة لو كفى في الوقف لصحَّ الوقفُ على الأغنياء... إلخ) قد يقال: إنَّ هذا النَّوعَ يكفي لأصل الوقف وإن كان يشترطُ النَّوعُ الأخيرُ لا غيره. تأمَّل. (رافعي).

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/ ب راغب باشا.

والأصحُّ: أنّه (عِنْدَهُ) جائزٌ غيرُ لازمٍ كالعارية .........................

قلتُ: والجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ تصدُّقٌ ابتداءً وانتهاءً؛ إذ لا بُدَّ من التَّصريح بالتَّصدُّق على وجه التَّأبيد أو ما يقومُ مقامَه كما يأتي تحقيقُه، ولكنَّه إذا جَعَلَ أوَّلَه على معيَّنين؛ صارَ كأنَّه استثنى ذلك من الدَّفْع إلى الفقراءِ كما صرَّحُوا به، ولذا لو وقفَ على بنيه ثمَّ على الفقراءِ، ولم يوجدِ إلا ابنٌ واحدٌ؛ يُعطَى النِّصفَ، والنِّصفُ الباقي للفقراء؛ لأنَّ ما بَطَلَ من الوقف على الابن صارَ للفقراء؛ لأنَّ الوقفَ خرجَ عن ملك الواقفِ بقوله: صدقةً موقوفةً أبداً، فقد ابتدأَه بالصَّدقة وخَتَمَه بها كما قاله الخصَّاف[1]. فعُلمَ أنَّه صدقةٌ ابتداءً، ولا يُخرِجُه عن ذلك اشتراطُ صرفه لمعيَّنٍ.

(قوله: **وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ عِنْدَهُ جَائِزٌ... إلخ**) قال في «الإسعاف»: وهو جائزٌ عند علمائنا أبي حنيفةَ وأصحابِه رحمهم الله تعالى. وذكرَ في «الأصل»: كان أبو حنيفةَ لا يُجيزُ الوقفَ[2]، فأخذَ بعضُ النَّاس بظاهرِ هذا اللَّفظ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده. والصَّحيحُ: أنَّه جائزٌ عند الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللُّزوم وعدمه، فعنده: يجوزُ جوازَ الإعارة، فتُصرفُ منفعَتُه إلى جهة الوقفِ مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجعَ عنه حالَ حياته؛ جازَ مع الكراهةِ، ويُورَثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحد أمرين: إمَّا أن يحكمَ به القاضي، أو يُخرِجَه مخرجَ الوصيَّة. وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو قولُ عامَّة العلماء، وهو الصَّحيحُ. ثم إنَّ أبا يوسفَ يقول: يَصيرُ وقفاً بمجرَّدِ القول؛ لأنَّه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى. وقال محمدٌ: لا إلا بأربعةِ شروطٍ ستأتي. اهـ ملخَّصاً[3]. وبحثَ في «الفتح»: بأنَّه إذا لم

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٣٢.

(٢) «الأصل»: ١٢/ ٩٦.

(٣) «الإسعاف»: ص٣- ٤.

(وَعِنْدَهُمَا: هُوَ حَبْسُهَا عَلَى) حكمِ (مِلْكِ اللهِ تَعَالَى، ........................

يزلْ مِلكُه عنده قبل الحكمِ؛ فلفظُ حَبَسَ لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرُّفَ فيه متى شاءَ[1]، فلم يُحدثِ الوقفُ إلا مشيئةَ التَّصدُّق بالمنفعة، وله أن يَتركَ ذلك متى شاءَ، وهذا القدرُ كان ثابتـاً قبل الوقفِ، فلم يُفِدْ لفظُ الوقف شيئـاً، وحينئذٍ فقولُ من أخذَ بظاهر ما في «الأصل» صحيحٌ[2]. ونظرَ فيه في «البحر»: بأنَّ سلبَ الفائدة مطلقـاً غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه يَصح الحكمُ به، ويحِلُّ للفقير أن يأكُلَ منه، ويُثابُ الواقفُ به، ويتبعُ شرطُه، ويصحُّ نصبُ المتولِّي عليه، وقولُ من أخذَ بظاهر اللَّفظ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ ظاهرَه عدمُ الصحَّة أصلاً، ولم يقلْ به أحدٌ، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يصحَّ الحكمُ به. اهـ[3].

قلتُ: بل ذكرَ في «الإسعاف»: أنَّه عنده يكون نذراً بالتَّصدُّق، حيثُ قال: وحكمُه ما ذُكرَ في تعريفه، فلو قال: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ مؤبَّدةٌ؛ جازَ لازمـاً عند عامَّة العلماءِ. وعند أبي حنيفةَ: يكونُ نذراً بالصَّدَقة بغلَّة الأرض، ويبقى ملكُه على حالِهِ، فإذا ماتَ يُورَثُ عنه. اهـ[4]. أي: فيجبُ عليه التَّصدُّقُ بغَلَّته.

(قوله: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللهِ تَعَالَى) قدَّرَ لفظَ (حكم)؛ ليُفيدَ أنَّ المرادَ: أنَّه لم يبقَ على ملك الواقف[5]، ولا انتقلَ إلى ملكِ غيره، بل صارَ على حكم ملك الله تعالى الذي لا مِلكَ

(١) قوله: (فلفظُ: حبس لا معنى له؛ لأنَّ [له] التصرُّف... إلخ) قد يقال: متى عيَّن العينَ للصَّدقة تحقَّق الحبسُ لها وإن جوَّز له إبطالُه مع الكراهة. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٩.

(٤) «الإسعاف»: ص١٠- ١١.

(٥) قوله: (قدَّرَ لفظ: "حكم" ليُفيدَ أنَّ المرادَ: أنَّه لم يبقَ على ملك الواقف... إلخ) فيه: أنَّ إفادةَ ما ذكره غيرُ متوقِّفةٍ على زيادة لفظ (حكم)، بل تستفادُ من كلامه بدونها، والذي في «المنح» عقب قوله: على ملك الله، أي: حكم الله. اهـ. يعني: أنَّها محبوسةٌ على حكمه تعالى وتصرُّفه بحيث يكون له لا لغيره من الواقف وغيره إلا ما يثبتُه=

وَصَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ) ولو غنيًّا، فيَلزمُ، فلا يجوزُ له إبطالُه، ولا يُورثُ عنه،

فيه لأحدٍ سواه، وإلا؛ فالكلُّ ملكٌ لله تعالى. واستحسنَ في «الفتح» قولَ مالكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه حبسُ العين على ملك الواقفِ، فلا يزولُ عنه مِلكُه، لكن لا يُباعُ ولا يُورثُ ولا يُوهبُ، مثلُ أمِّ الولد والمدبَّر[1]. وحقَّقَه بما لا مزيدَ عليه.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا مرادُ شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ، حيث عرَّفَه: بأنَّه حبسُ المملوك عن التَّمليك من الغير[2]، فإنَّ الحبسَ يُفيدُ أنَّه باقٍ على ملكه كما كانَ، وأنَّه لا يُباعُ ولا يُوهبُ.

(قوله: وَصَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ) عبَّر به بدلَ قوله: والتَّصدُّقُ بالمنفعة؛ لأنَّه أعمُّ، وإلى التَّعميم أشارَ بقوله: (ولو غنيًّا). أفاده ح[3]. لكن علمتَ أنَّ الوقفَ على الأغنياء وحدهم لا يجوزُ، فالمناسبُ التَّعبيرُ بالتَّصدُّق بالمنفعةِ، إلا أن يُرادَ: صرفُ منفعتها على وجه التَّصدُّق.

(قوله: فَيَلْزَمُ) تفريعٌ على ما أفاده التَّعريفُ من خروج العينِ عن ملك الواقف؛ لثبوتِ التَّلازم بين اللُّزوم والخروجِ عن ملكه باتِّفاق أئمَّتِنا الثَّلاثةِ[4] كما ذكره في «الفتح»[5].

---

= الشَّارعُ لغيره، وحينئذٍ فالمناسبُ أن يقال: زادَ لفظ (حكم) إشارةً إلى أنَّ الأشياءَ قبل الإيقاف محبوسةٌ على ملكه تعالى، وكذا بعده، وبه صارَ أثرُ الملك - يعني: أحكامَه - إنَّما هي له تعالى لا لغيره، بخلاف ما قبله، فإنَّه تعالى فوَّضَ أحكامَ الملك من بيعٍ وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالكَ الحقيقيَّ. (رافعي).

(١) «الذخيرة»: للقرافي: ٦/ ٣٢٧، «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٤.

(٢) «المبسوط»: ١٢/ ٢٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٠/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (لثبوت التَّلازم بين اللُّزوم والخروج عن ملكه باتِّفاق... إلخ) هذا ظاهرٌ في الوقف المحكوم به، وأمَّا إذا علق بالموت أو قال: وقفتُها في حياتي وبعد وفاتي مؤبَّداً؛ فالصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ تلزمُ بالموت من الثُّلث، ولا يزولُ الملك، وهو بمنزلة الوصيَّة بالمنافع مؤبَّداً كما يأتي توضيحُ ذلك في كلامه. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٥.

وعليه الفتوى. ابنُ الكمال وابنُ الشِّحنة[1]. (وَسَبَبُهُ: إِرَادَةُ مَحْبُوبِ النَّفْسِ) في الدُّنيا ببرِّ الأحباب، وفي الآخرة بالثَّواب، يعني: بالنيَّةِ من أهلها؛ لأنَّه مباحٌ، بدليل صحَّتِه من الكافر. وقد يكون واجباً بالنَّذْر، فيتصدَّقُ بها أو بثمنِها. ولو وَقَفَها على مَنْ لا تجوزُ له الزَّكاةُ ........................................

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: على قولهما: يلزَمُه. قال في «الفتح»: والحقُّ ترجُّحُ قول عامَّةِ العلماء بلزومه؛ لأنَّ الأحاديثَ والآثارَ متظافرةٌ على ذلك، واستمرَّ عملُ الصَّحابة والتَّابعين ومن بعدَهم على ذلك، فلذا ترجَّحَ خلافُ قوله. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: بِبِرِّ الأَحْبَابِ) أي: من يحِبُّ بِرَّهم ونفعَهم من قريبٍ أو فقيرٍ أجنبيٍّ.

(قوله: يَعْنِي: بِالنِّيَّةِ) قيدٌ للثَّواب؛ إذ لا ثوابَ إلا بالنيَّة. (قوله: مِنْ أَهْلِهَا) وهو المسلمُ العاقلُ، وأمَّا البلوغُ؛ فليس بشرطٍ لصحَّة النيَّة والثَّواب بها، بل هو شرطٌ هنا لصحَّة التَّبرُّع.

(قوله: لِأَنَّهُ مُبَاحٌ... إلخ) يعني: قد يكونُ مباحاً كما عبَّر في «البحر»[3]، والمرادُ: أنَّه ليس موضوعاً للتَّعبُّد به كالصَّلاة والحجِّ، بحيثُ لا يصحُّ من الكافر أصلاً، بل التَّقرُّبُ به موقوفٌ على نيَّةِ القُرْبة، فهو بدونها مباحٌ حتَّى يصحُّ من الكافر، كالعتق والنِّكاح، لكنَّ العتقَ أنفذُ منه، حتَّى صحَّ مع كونه حراماً، كالعتق للصَّنَم، بخلاف الوقفِ، فإنَّه لا بُدَّ فيه من أن يكونَ في صورة القُرْبة، وهو معنى ما يأتي في قوله: (ويُشترطُ أن يكون قربةً في ذاته)؛ إذ لو اشترُطَ كونُه قربةً حقيقةً لم يصحَّ من الكافر. هذا ما ظَهرَ لي. فتأمَّلْ.

(قوله: فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا) خلطَ الشَّارحُ مسألةَ النَّذر بالوقف بمسألةِ ما لو كانتْ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٩٥، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٦.

صيغةُ الوقف نذراً[1]، مع أنَّ حُكمَهما مختلفٌ. فأمَّا النَّذرُ به؛ فقال في «البحر»: والثَّالثُ: المنذورُ، كما لو قالَ: إن قدمَ ولدي فعليَّ أن أَقِفَ هذه الدَّارَ على ابن السَّبيل، فقدمَ؛ فهو نذرٌ يجبُ الوفاءُ به، فإنْ وَقَفَه على ولده وغيرِه ممَّن لا يجوزُ دفعُ زكاته إليهم؛ جازَ في الحكم، ونذرُه باقٍ، وإن وَقفَه على غيرهم سَقطَ. وإنَّما صحَّ النَّذرُ؛ لأنَّ من جنسه واجباً، فإنَّه يجب أن يتَّخذَ الإمام للمسلمين مسجداً من بيت المال، أو من مالِهم إن لم يكن لهم بيتُ مالٍ. كذا في «فتح القدير»[2]. وأمَّا مسألةُ ما لو كانت صيغةُ الوقف نذراً؛ فقال في «البحر» قبل هذا: التَّاسعُ: لو قال: هي للسَّبيل: إن تعارَفُوه وقفاً مؤبَّداً للفقراء كان كذلكَ، وإلا سُئِلَ، فإن قالَ: أردتُ الوقفَ؛ صارَ وقفاً؛ لأنَّه محتملُ لفظه، أو قالَ: أردتُ معنى صدقةٍ؛ فهو نذرٌ، فيتَصدَّقُ بها أو بثمنها، وإن لم ينوِ؛ كانتْ ميراثاً. ذكره في «النَّوازل»[3]. اهـ ح[4].

قلتُ: صيغةُ النَّذْر بالوقف التي ذكرها في «البحر» غيرُ متعيِّنةٍ، فليكنِ الشَّارحُ أشارَ إلى صيغةٍ غيرِها تشملُ المسألتينِ، كأنْ قال: إن قدمَ ولدي فعليَّ أن أجعلَ هذه الدَّارَ للسَّبيل، وحينئذٍ فإن أرادَ بالسَّبيل: الصَّدقةَ؛ كانتْ كذلك، وقد ذكرَ حُكمَها بقوله: (فيتصدَّقُ بها

---

(١) قوله: (خلطَ الشَّارحُ مسألةَ النَّذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغةُ الوقف نذراً... إلخ) وقال الرَّحمتيُّ: لعلَّ في الكلام تحريفاً أو تصحيفاً، وتحريرُ المسألة: أنَّ نذرَ الوقف يصحُّ، والنَّذرُ لا يتعيَّنُ فيه الدِّرهمُ، فكذا لا يتعيَّنُ فيه العينُ المنذورُ وقفُها، بل هي أو ما يساويها قيمةً، هذا إن قال: لله عليَّ أن أقفَ هذه الدَّارَ مثلاً، فإن قال: لله عليَّ أن أتصدَّقَ بها؛ فهذا نذرُ الصَّدقة، وهي التي عناها بقوله: فتصدَّق بها أو بثمنها؛ لأنَّه لا يتعيَّنُ عينُ المسمَّى بالنَّذر. اهـ باختصارٍ. ثم قال السنديُّ: فالحاصلُ: أنَّ الأولى للشارح: وقد يكون واجباً بالنَّذر، فيقفُ ما نذر وقفه أو ما يساويه قيمةً على من يجوزُ له أداءُ الزَّكاة، كما لو نذرَ التَّصدُّقَ بعينٍ معلومةٍ، فيتصدَّقُ بها أو بقيمتها، ولو وقفَها أو تصدَّقَ بها على من لا تجوزُ له الزَّكاةُ جازَ في الحكم، وبقي نذرُه حتى يقف ويتصدَّق بما يساويها قيمةً على مصرف الصَّدقات. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٣) «النوازل» لأبي الليث: ق١٧٨/ ب جار الله عن أبي بكر، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ آ راغب باشا.

جازَ في الحكمِ وبقيَ نذرهُ، وبهذا عُرفَ صفتُه. وحكمُه ما مرَّ في تعريفه. (**وَمَحَلُّهُ: المَالُ المُتَقَوِّمُ، وَرُكْنُهُ: الأَلْفَاظُ الخَاصَّةُ كَـ**) "أرضي هذه (**صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مُؤَبَّدَةٌ عَلَى المَسَاكِينِ**"، **وَنَحْوِهِ**) من الألفاظ، كـ"موقوفةٌ لله تعالى، أو على وجه الخيرِ، أو البرِّ" ...

---

أو بثمنها)، وإن أرادَ: الوقفَ، أو كان متعارفاً؛ كانتْ وقفاً، وقد أفادَ حُكمَها بقوله: (ولو وقفها... إلخ). ودِقَّةُ نظر الشَّارح وإيجازُه في التَّعبير يفوقُ ذلك كما لا يخفى على مَنْ مارَسَ كتابَه. فافهمْ.

(قوله: **جَازَ فِي الحُكمِ**) أي: صحَّ الوقفُ في حكم الشَّرْع؛ لصُدُوره من أهله في محلِّه، وصحَّ تعيينُه الموقوفَ عليه، لكنَّه لا يَسقطُ به النَّذرُ؛ لأنَّ الصَّدقةَ الواجبةَ لا بُدَّ أن تكونَ لله تعالى على الخُلُوص، وصَرفُها إلى مَنْ لا تجوزُ شهادتُه له فيه نفعٌ له، فلم تخلُصْ لله تعالى، كما لو صرفَ إليه الكفَّارةَ أو الزَّكاةَ؛ وقعتْ وبقيتْ في ذمَّتِه.

(قوله: **وَبِهَذَا**) أي: بما ذُكِرَ من أنَّه يكون قُربةً بالنيَّة، ومباحاً بدونها، وواجباً بالنَّذْر.

(قوله: **وَحُكْمُهُ**) أي: الأثرُ المترتِّبُ عليه. (قوله: **مَا مَرَّ فِي تَعْرِيفِهِ**) أي: من أنَّه تصدُّقٌ بالمنفعة.

(قوله: **وَمَحَلُّهُ المَالُ المُتَقَوِّمُ**) أي: بشرطِ أن يكون عقاراً، أو منقولاً فيه تعامُلٌ كما سيأتي بيانُه. ثمَّ رأيتُ هذا مسطوراً في «الإسعاف»[1].

## مطلبٌ: قد يَثبتُ الوقفُ بالضَّرورة

(قوله: **وَرُكْنُهُ الأَلْفَاظُ الخَاصَّةُ**) وهي ستَّةٌ وعشرونَ لفظاً على ما بسطَه في «البحر»[2].

---

(١) «الإسعاف»: ص١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٥- ٢٠٦. =

..........................................................................

ومنها: ما في «الفتح» حيث قال: فرعٌ: يثبتُ الوقفُ بالضَّرورة، وصورتُه: أن يُوصيَ بغلَّةِ هذه الدَّار للمساكين أبداً، أو لفلانٍ وبعده للمساكين أبداً، فإنَّ الدَّارَ تصيرُ وقفاً بالضَّرورة. والوجهُ: أنَّها كقولِهِ: "إذا مِتُّ فقد وقفتُ داري على كذا". اهـ[1]. أي: فهو من المعلَّقِ بالموت، وسيأتي الكلامُ عليه، وأنَّه كوصيَّةٍ من الثُّلُث. وذكرَ في «البحر» منها لو قال: "اشتروا من غلَّةِ داري هذه كلَّ شهرٍ بعشرةِ دراهمَ خُبْزاً وفرِّقوه على المساكينِ"؛ صارتِ الدَّارُ وقفاً. اهـ[2]. وعزاه «للذَّخيرة»[3]. وبسطَ الكلامَ عليه في «أنفع الوسائل»، وقال: لا أعلمُ في المسألة خلافاً بين الأصحاب[4].

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثُلُث ماله[5]، ويُصرفُ منها الخبزُ إلى ما عيَّنَه الواقفُ، والباقي إلى الفقراءِ؛ لأنَّهم مصرفُ الوقف في الأصل، ما لم يَنُصَّ على غيرهم. ونظيرُه ما قدَّمْناه: لو وقفَ على أولاده وليس له إلا ولدٌ واحدٌ؛ فله النِّصفُ، والباقي للفقراءِ. وقد سُئلتُ عن نظيرِ هذه المسألة في رجلٍ أوصى بأن يُؤخذَ من غلَّةِ

---

= قوله: (وهي ستَّةٌ وعشرونَ لفظاً على ما بسطه في «البحر») الذي في «البحر» سبعةٌ وعشرون لفظاً، وأوصلَها السنديُّ لستةٍ وثلاثينَ، وجعلَ منها: جعلتُ نزل كرمي وقفاً فيه ثمرٌ أو لا، وكذا جعلتُ غلَّتَه وقفاً، وعزا الأوَّلَ «للنوازل» والثاني «للفتح»، وفي «منية المفتي»: قال: جعلتُ غلَّةَ كرمي هذا وقفاً؛ صارَ الكرمُ مع الغلَّة وقفاً. اهـ. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٦٩- ٧٢.

(٥) قوله: (قلتُ: ومقتضاه أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثلث ماله... إلخ) تقدَّم أنَّ الوقفَ المعلَّقَ بالموت أو المضافَ إليه الصَّحيحُ أنَّه وصيةٌ تلزمُ بالموت من الثُّلُث، وهو بمنزلة الوصيَّة بالمنافع مؤبَّداً، فعلى هذا لا تكون الدَّارُ موقوفةً حقيقةً، بل محبوسةً لهذه الوصيَّة، فإذا بقيَ شيءٌ مما عيَّنَه يكون لورثته؛ لما علمتَ أنَّ هذا ليس وقفاً حقيقةً. تأمَّل. (رافعي).

واكتفى أبو يوسُفَ بلفظِ: "موقوفة" فقط. قال الشَّهيدُ: ونحن نُفتي به للعُرف.
(وَشَرْطُهُ: شَرْطُ سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ) كحرِّيَّةٍ وتكليفٍ، ..................

داره كلَّ سنةٍ كذا دراهمُ يُشترَى بها زيتٌ لمسجدِ كذا، ثمَّ باعَ الورثةُ الدَّارَ، وشرطوا على المشتري دفعَ ذلك المبلغ في كلِّ سنةٍ للمسجد. فأفتيتُ بعدم صحَّةِ البيع، وبأنَّها صارتْ وقفاً حيثُ كانت تخرجُ من الثُّلُث.

(قوله: وَاكْتَفَى أَبُو يُوسُفَ بِلَفْظِ: "مَوْقُوفَةٌ"... إلخ) أي: بدون ذكر تأبيدٍ أو ما يدلُّ عليه، كلفظ صدقةٍ، أو لفظِ المساكين ونحوه كالمسجدِ. وهذا إذا لم يكن وقفاً على معيَّنٍ، كزيدٍ أو أولادِ فلانٍ، فإنَّه لا يصحُّ بلفظِ: موقوفة؛ لمنافاة التَّعيينِ للتَّأبيد، ولذا فرَّقَ بين "موقوفةٌ" وبين "موقوفةٌ على زيدٍ"، حيثُ أجازَ الأوَّلَ دون الثَّاني. نعم، تعيينُ المسجد لا يضُرُّ؛ لأنَّه مؤبَّدٌ. وسيأتي تمامُه. قال في «البحر»: لا يصحُّ ـ أي: "موقوفة" فقط ـ إلا عند أبي يوسُفَ، فإنَّه يجعَلُها بمجرَّد هذا اللَّفظ موقوفةً على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرفِ ـ أعني: الفقراءَ ـ؛ لزمَ كونُه مؤبَّداً؛ لأنَّ جهةَ الفقراء لا تنقطعُ. قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: ومشايخُ بلخٍ يُفتونَ بقول أبي يوسُفَ، ونحن نُفتي به أيضاً؛ لمكان العرفِ[1]؛ لأنَّ العرفَ إذا كان يَصْرِفُه إلى الفقراء كان كالتَّنصيص عليهم. اهـ[2].

قلتُ: وهذا بناءً على أنَّ ذكرَ التَّأبيد أو ما يدلُّ عليه غيرُ شرطٍ عنده كما سيأتي بيانُه.

(قوله: وَشَرْطُهُ شَرْطُ سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ) أفادَ أنَّ الواقفَ لا بُدَّ أن يكون مالكاً له وقتَ الوقف ملكاً باتّاً ولو بسببٍ فاسدٍ، وأن لا يكونَ محجوراً عن التَّصرُّف، حتَّى لو وقفَ الغاصبُ المغصوبَ؛ لم يصحَّ وإن مَلكَه بعدُ بشراءٍ أو صُلحٍ. ولو أجازَ المالكُ وقفَ

(١) «الواقعات»: ق٢٠٣/ ب فيض الله.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٥.

(وَأَنْ يَكُونَ) قُربةً في ذاته ..............................

فضوليٍّ؛ جازَ. وصحَّ وقفُ ما شراه فاسداً بعد القبضِ، وعليه القيمةُ للبائع. وكالشِّراء: الهبةُ الفاسدةُ بعد القبضِ، بخلافِ ما لو اشترى بخيار البائعِ، فوَقَفَها، وإن أجازَ البائعُ بعده. ويُنقضُ وقفٌ استُحقَّ بملكٍ أو شفعةٍ وإن جعلَه مسجداً. ووقفُ مريضٍ أحاطَ دَيْنه بماله بخلافِ صحيحٍ. وسيأتي تمامُه مع حكمِ وقف المرهون قُبَيل الفصل. وكذا وقفُ محجورٍ لسَفهٍ أو دَينٍ. كذا أطلقَه الخصَّافُ[1]. قال في «الفتح»: وينبغي أنَّه إذا وَقَفَها المحجورُ لسَفهٍ على نفسهِ، ثمَّ على جهةٍ لا تنقطعُ أن يصحَّ على قول أبي يوسُفَ[2]، وهو الصَّحيحُ عند المحقِّقين، وعند الكلِّ إذا حَكمَ به حاكمٌ. اهـ[3]. قال في «البحر»: وهو مدفوعٌ: بأنَّ الوقفَ تبرُّعٌ، وهو ليسَ من أهله[4]. وفي «النَّهر»: يمكنُ أن يجابَ: بأنَّ الممنوعَ: التَّبرُّعُ على غيره، لا على نفسه كما هنا، واستحقاقُ الغير له إنَّما هو بعد موتهِ[5].

(قوله: وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ) أي: بأن يكون من حيث النَّظَر إلى ذاته وصورته قُربةً، والمرادُ: أن يَحكمَ الشَّرعُ بأنَّه لو صدرَ من مسلمٍ يكونُ قربةً حملاً على أنَّه قصدَ القربةَ. لكنَّه يدخلُ فيه ما لو وقفَ الذِّميُّ على حجٍّ أو عمرةٍ مع أنَّه لا يصحُّ، ولو أجرى الكلامَ على ظاهره لا يدخلُ فيه وقفُ الذميِّ على الفقراءِ؛ لأنَّه لا قُربةَ من الذميِّ. ولو حُملَ على أنَّ المرادَ: ما كان قُربةً في اعتقاد الواقفِ يدخلُ فيه وقفُ الذميِّ على بيعةٍ مع أنَّه لا يصحُّ،

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٩٣.

(٢) قوله: (وينبغي أنَّه إذا وقفَها المحجورُ لسفهٍ على نفسه ثم على جهةٍ لا تنقطعُ أن يصحَّ على قول أبي يوسفَ... إلخ) القائلِ بصحَّة جعل الغلَّة للواقف، ويردُ على ما قاله في «النهر» أنَّ المحجورَ عليه للسَّفه في حكم الصَّغير في تصرُّفه، وفي صحَّة إيقافه إبطالُه مالكَه للحال. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١١.

معلوماً (مُنَجَّزاً) لا مُعلَّقاً ..............................................

فتعيَّنَ أنَّ هذا شرطٌ في وقف المسلمِ فقط، بخلاف الذِّميِّ؛ لِمَا في «البحر» وغيره: إنَّ شرطَ وقف الذِّميِّ: أن يكونَ قربةً عندنا وعندهم، كالوقفِ على الفقراء، أو على مسجدِ القدس، بخلاف الوقفِ على بَيعةٍ، فإنَّه قُربةٌ عندهم فقط، أو على حجٍّ أو عمرةٍ، فإنَّه قُربةٌ عندنا فقط. فأفادَ أنَّ هذا شرطٌ لوقف الذِّميِّ فقط؛ لأنَّ وقفَ المسلم لا يُشترطُ كونُه قربةً عندهم، بل عندنا، كوَقْفِنا على حجٍّ وعمرةٍ، بخلافه على بيعةٍ، فإنَّه غيرُ قُربةٍ عندنا، بل عندهم[1].

(قوله: مَعْلُوماً) حتَّى لو وقفَ شيئاً من أرضِه ولم يُسَمِّه؛ لا يصحُّ ولو بيَّنَ بعد ذلكَ. وكذا لو قالَ: وقفتُ هذه الأرضَ أو هذه. نعم، لو وقفَ جميعَ حصَّتِه من هذه الأرض، ولم يُسمِّ السِّهامَ؛ جازَ استحساناً. ولو قال: وهو ثُلُثُ جميع الدَّار، فإذا هو النِّصفُ؛ كان الكلُّ وقفاً كما في «الخانية»[2]. «نهر»[3]. أي: كلُّ النِّصف. وفي «البحر» عن «المحيط»: وقفَ أرضاً فيه أشجارٌ، واستثناها؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه صارَ مُستثنياً الأشجارَ بمواضعها، فيصيرُ الدَّاخلُ تحت الوقف مجهولاً[4].

(قوله: مُنَجَّزاً) مقابلُه: المعلَّقُ والمضافُ. (قوله: لا مُعَلَّقاً) كقولِه: "إذا جاءَ غدٌ، أو إذا جاء رأسُ الشَّهر، أو إذا كلَّمتُ فلاناً فأرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ"[5]، أو "إن شئتُ أو

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٢.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٥٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٦- ٢١٧.

(٥) قوله: (كقوله: "إذا جاء غدٌ أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهر أو إذا كلَّمتُ فلاناً فأرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ"... إلخ) هكذا في «الإسعاف» من باب الوقف الباطل، والذي في الخصَّاف من باب الوقف الذي لا يجوزُ التَّفرقةُ بين ما إذا كان التَّعليقُ بقوله: "فأرضي صدقةٌ" بدون لفظ "موقوفة"، فيصحُّ، وبين ما إذا قال: "صدقةٌ موقوفةٌ"، فلا يصحُّ، ونصُّه: لو قال: "إذا قدمَ فلانٌ فأرضي صدقةٌ موقوفةٌ"، أو قال: "إذا كلَّمتُ فلاناً"، أو قال: "إذا تزوَّجتُ فلانةً فأرضي صدقةٌ=

إلا بكائنٍ، ولا مُضافـًا، ........................................

أحببتُ"؛ يكونُ الوقفُ باطلاً؛ لأنَّ الوقفَ لا يَحتملُ التَّعليقَ بالخطر؛ لكونه ممَّا لا يُحلفُ به، كما لا يصحُّ تعليقُ الهبة، بخلاف النَّذْر؛ لأنَّه يحتمِلُه ويُحلفُ به، فلو قالَ: "إن كلَّمتُ فلانـًا إذا قَدمَ، أو إن برئتُ من مرضي هذا فأرضي صدقةٌ موقوفةٌ"؛ يلزَمُه التَّصدُّقُ بعينها إذا وُجدَ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا بمنزلة النَّذر واليمينِ. «إسعاف»[1].

(قوله: إِلَّا بِكَائِنٍ) أي: موجودٍ للحال، فلا ينافي عدمَ صحَّتِه مُعلَّقـًا بالموت[2]، قال في «الإسعاف»: ولو قالَ: "إن كانتْ هذه الأرضُ في ملكي فهي صدقةٌ موقوفةٌ"، فإن كانتْ في ملكِه وقتَ التَّكلُّم؛ صحَّ الوقفُ، وإلا فلا؛ لأنَّ التَّعليقَ بالشَّرط الكائنِ تنجيز[3].

(قوله: وَلَا مُضَافـًا) يعني: إلى ما بعد الموتِ، فقد نقلَ في «البحر»: أنَّ محمَّداً نصَّ في «السِّيَر الكبير»: أنَّه إذا أُضيفَ إلى ما بعد الموتِ يكونُ باطلاً عند أبي حنيفةَ[4]. اهـ[5]. نعم، سيأتي في الشَّرح: أنَّه يكون وصيَّةً لازمةً من الثُّلُث بالموت لا قبله[6]. أمَّا لو قال: "داري صدقةٌ موقوفةٌ غداً"؛ فإنَّه صحيحٌ كما جزمَ به في «جامع الفصولين». وأقرَّه في

---

= موقوفةٌ"، قال: الوقفُ باطل، ولو قال: "إذا كلَّمتُ فلانـًا فأرضي صدقةٌ"، أو قال: "إذا قدم فلان"، أو قال: "إذا دخلتُ هذه الدَّارَ فأرضي هذه صدقة"، قال: هذا يلزمُه، وهذا بمنزلة اليمين والنَّذر. اهـ. وفي «رد المحتار»: مما يبطل بالشرطِ ولا يصحُّ تعليقُه به لو قال: "إن قدمَ ولدي فداري صدقة موقوفة"، فجاءَ ولدُه؛ لا تصيرُ وقفـًا؛ لأنَّ شرطَه أن يكون منجَّزاً، جزمَ به في «فتح القدير» و«الإسعاف» حيث قال: إذا أتى غدٌ أو رأسُ الشَّهر أو إذا كلَّمتُ فلانـًا أو تزوَّجتُ فلانةً فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً؛ لأنَّه تعليق، والوقف لا يحتمل التَّعليقَ بالخطر. اهـ. فتأمَّل. (رافعي).

(١) «الإسعاف»: ص٣٠.

(٢) قوله: (فلا ينافي عدمَ صحَّته معلَّقـًا بالموت) ولو مطلق موته، وإن لزم بالموت من الثُّلث؛ لأنَّ لزومَه إنَّما هو على أنَّه وصية لازمةٌ لا وقف كما يأتي. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص٣٠.

(٤) انظر: «شرح السير الكبير»: ص٢١٠٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/٢٠٨.

(٦) انظر: ١٠/٧٠٩.

ولا مؤقَّتاً، ولا بخيارِ شرطٍ، ولا ذُكرَ معه اشتراطُ بيعِه وصرفِ ثمنِه لحاجته، ......

«البحر» و«النَّهر»[(١)]. وسيذكرُه المصنِّفُ قُبَيل باب الصَّرف[(٢)]. فمرادُ الشَّارح بالمضاف الأوَّل، فلا غَلطَ في كلامه. فافهمْ.

(قوله: وَلَا مُوَقَّتًا) كما إذا وقفَ دارَه يوماً أو شهراً. قاله الخصَّافُ[(٣)]، وفصَّلَ هلالٌ بين أن يَشترطَ رُجوعَها إليه بعد الوقتِ، فيبطلُ، وإلا فلا[(٤)]. وظاهرُ «الخانيَّة» اعتمادُه[(٥)]. «بحر» و«نهر»[(٦)]. ويأتي تمامُه عند قول المصنِّف: (وإذا وقَّتَه بطلَ)[(٧)].

(قوله: وَلَا بِخِيَارِ شَرْطٍ) معلوماً كان أو مجهولاً عند محمدٍ، وصحَّحَه هلالٌ[(٨)]. «إسعاف»[(٩)]. وفي ط عن «الهنديَّة»: وصحَّ اشتراطُه ثلاثةَ أيَّامٍ عند الثَّاني. ومحلُّ الخلاف في غيرِ وقف المسجد، حتَّى لو اتَّخذَ مسجداً على أنَّه بالخيارِ؛ جازَ، والشَّرطُ باطلٌ. اهـ[(١٠)].

(قوله: وَلَا ذُكِرَ مَعَهُ اشْتِرَاطُ بَيْعِهِ... إلخ) في الخصَّاف: لو قال: "على أن لي إخراجَها من الوقفِ إلى غيره"، أو "على أن أَهَبَها وأتصدَّقَ بثمنها"[(١١)]، أو "على أن أَهَبَها لمن

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٨ عن «الخانية»، «النهر الفائق»: ٣/ ٣١١.

(٢) انظر: ١٢/ ٦٦٥.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص١٢٧.

(٤) «أحكام الوقف»: ص٨٥- ٨٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٣١١.

(٧) انظر: ١٠/ ٧٢٧.

(٨) «أحكام الوقف»: ص٨٩.

(٩) «الإسعاف»: ص٢٨.

(١٠) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٥٦، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٠.

(١١) قوله: (لو قال: "على أنَّ لي إخراجَها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبَها"... إلخ) في «حاشية الأسقاطي» =

..........................................

شئتُ"، أو "على أن أَرْهَنَها متى بدا لي وأُخرِجَها عن الوقف"؛ بطلَ الوقفُ[1]. ثمَّ ذكرَ: أنَّ هذا في غير المسجد، أمَّا المسجدُ لو اشترطَ إبطالَه أو بيعَه؛ صحَّ وبطلَ الشَّرطُ[2].

قلتُ: ولو اشترطَ في الوقف استبدالَه؛ صحَّ. وسيأتي بيانُه.

تتمَّةٌ: لا يُشترطُ قبولُ الموقوف عليه لو غيرَ معيّنٍ كالفقراء، فلو لشخصٍ بعينِه وآخرُه للفقراءِ؛ اشتُرطَ قبولُه في حقِّه، فإن قَبِلَه؛ فالغلَّةُ له، وإن ردَّهُ؛ فللفقراءِ. ومن قَبِلَ ليس له الردُّ بعده، ومن رَدَّه أوَّلَ الأمرِ ليس له القبولُ بعده. وتمامُ الفروع في «الإسعاف» و«البحر»[3]. ولا يُشترطُ أيضاً وجودُ الموقوف عليه حين الوقفِ، حتَّى لو وقفَ على مسجدٍ هيَّأَ مكانَه[4] قبل أن يَبنِيَه؛ فالصَّحيحُ الجوازُ كما سيأتي. ولا تحديدُ العَقَار،

---

= بعد ذكر عبارة البزازيِّ التي ذكرها الشرحُ ما نصُّه: وفي «فتاوى الشيخ قاسم»: إنَّ الوقفَ صحيحٌ والشرط باطلٌ وهو المختارُ. اهـ. وفي منهوَّات «فتاوى الأنقروي»: ولو شرطَ في الوقف أنَّ له أن يبيعَ ذلك ولم يشترطِ الاستبدالَ بثمنه ما يكون وقفاً مكانه، قال محمدٌ: الوقفُ باطلٌ، وعن أبي يوسف: إن الوقفَ جائزٌ والشرطَ باطلٌ، وفي «الكبرى»: هو المختارُ. كذا في وقف «التتارخانية». اهـ. ثم رأيتُ بخط الشيخ محمد الطَّائي على هامش الخصَّاف بخطِّه أيضاً ما نصُّه: سئلَ شيخُنا العلامةُ الأسقاطيُّ عن واقفٍ شرطَ في وقفه النَّقضَ والإبرامَ والتَّبديلَ... إلخ، ثم نوزِعَ في هذا الشَّرط، وأرادَ المنازعُ إبطالَ الوقف به قائلاً: إنَّ النَّقضَ هو الإبطالُ، وهو مبطلٌ للوقف، فحكمَ القاضي بعدم الإبطال وصحَّة الوقف، فهل يسوغُ لأحدٍ بعد ذلك إبطالُه أو الإفتاءُ بالإبطال؟ فأجاب: الوقفُ المذكورُ صحيحٌ معمولٌ به وإن لم يحكم الحاكمُ بصحَّته، وأمَّا شرطُ الواقف نقضَه وإبطالَه؛ فهو شرطٌ غيرُ صحيح على ما هو المختارُ للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أنَّ الوقفَ يبطلُ بهذا الشَّرط خلافُ المختار للفتوى، صرَّح بذلك العلامةُ قاسمٌ والشيخُ الطوسيُّ في فتاويهما، ونقله الطرسوسيُّ عن «التتارخانية» و«الفتاوى الكبرى»، ثم بعد ما حكم الحاكمُ بالصحَّة لا يجوزُ الإفتاءُ بالإبطال ولا العملُ بتلك الفتوى. والله أعلمُ. اهـ. وجعلَ في «خزانة الأكمل» القولَ ببطلان الوقف بهذا الشَّرط هو القياس، والاستحسانُ صحَّةُ الوقف. (رافعي).

(1) «أحكام الأوقاف»: ص١٢٧.

(2) «أحكام الأوقاف»: ص١٢٩.

(3) «الإسعاف»: ص١٧ - ١٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٦.

(4) قوله: (حتى لو وقفَ على مسجدٍ هيَّأ مكانه... إلخ) تهيُّؤ المكان ليس بشرطٍ كما هو ظاهرٌ من قوله: (ولا يشترطُ وجودُ الموقوف عليه... إلخ). (رافعي).

فإن ذَكَرَه بطلَ وقفُه. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «الفتح»: لو وقفَ المرتدُّ، فقُتلَ أو ماتَ، أو ارتدَّ المسلمُ؛ بطلَ وقفُه[2] ..........................

بل الشَّرطُ: كونُه معلوماً، خلافاً لِمَا يوهمُه كلامُ «القنية» و«الفتح»[3]. نعم، هو شرطٌ في الشَّهادة، وسنذكرُ تمامَه عند قوله: (ولو وقفَ العقار ببَقَرِه)[4].

(قوله: بَطَلَ وَقْفُهُ) هو المختارُ. «جامع الفصولين» وغيره[5].

## مطلبٌ: في وقفِ المرتدِّ والكافر

(قوله: فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ) أمَّا إن أسلمَ؛ صحَّ كما في «البحر»[6].

(قوله: أَوِ ارْتَدَّ المُسْلِمُ بَطَلَ وَقْفُهُ) ويصيرُ ميراثاً، سواءٌ قُتلَ على رِدَّتِه، أو ماتَ، أو عادَ إلى الإسلام، إلا إن أعادَ الوقفَ بعد عَودِه إلى الإسلام. ويصحُّ وقفُ المرتدَّة؛ لأنَّها لا تُقتلُ. «بحر»[7]. وفي هذه المسألة الاغتفارُ في الابتداءِ لا في البقاء، عكس القاعدة، فإنَّ الردَّةَ المقارِنةَ للوقف لا تُبطِلُه، بل يتوقَّفُ، بخلاف الطَّارئة، فإنَّها تُبطِلُه بتّاً. اهـ ط[8].
وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك قُبيل الفصل الآتي[9].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٥.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠١.
(٣) «قنية المنية»: ص١٩٧، «فتح القدير»: ٦/ ٢١٥.
(٤) انظر: ١٠/ ٧٥٧- ٧٥٩.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع عشر: ١/ ١٧٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٤.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٤.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٠.
(٩) قوله: (وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي) في «شرح الوهبانية»: ولي في هذه المسألة نظرٌ، فإنَّ حبوطَ عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه، لا في إبطال ما يتعلَّقُ به من حقِّ الفقراء وصار إليهم،=

ولا يصحُّ وقفُ مسلمٍ أو ذميٍّ على بِيعةٍ، ........................

(قوله: وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بِيْعَةٍ) أمَّا في المسلم؛ فلعدمِ كونه قُربةً في ذاته. وأمَّا في الذِّميِّ؛ فلعدم كونه قُربةً عندنا وعنده كما مرَّ. أفاده ح[1]. لكن هذا إذا لم يَجعلْ آخرَه للفقراء؛ لِمَا في «الفتح»: لو وقفَ ـ أي: الذميُّ ـ على بيعةٍ مثلاً، فإذا خَربتْ يكونُ للفقراء؛ كان للفقراءِ ابتداءً، ولو لم يجعلْ آخرَه للفقراءِ؛ كان ميراثاً عنه. نصَّ عليه

= فإنَّه ينبغي أن لا يبطلَ حقُّهم بفعله. اهـ. ولا فرقَ بين المرتدِّ والمرتدَّة في بطلان وقفهما بالردَّة، إنَّما يفرِّقُ بينهما لو وقفا في حالتها، فينفذُ منها؛ لأنَّها لا تقتلُ، ويتوقَّفُ منه عنده، وينفذُ عندهما كما هو حكمُ تصرُّف المرتدِّ، وقال الخصافُ: وإن ارتدَّ عن الإسلام ثم وقفَ؛ فإنَّ أبا حنيفةَ قال: لا يجوز أمرُه في المال الذي في يده إن قتلَ على ردَّته أو ماتَ، وجميعُ ما يفعلُه في ماله باطلٌ، وأما أبو يوسفَ؛ فإنَّ المرويَّ عنه: أنَّه لو اشترى أو باعَ أو فعلَ نحو ذلك فإنه جائزٌ، ولم يروَ عنه فيما يتقرَّبُ به شيءٌ نعرفُه... إلى آخر عبارته. وقال عبدُ الحليم: في أول وقف «الدرر» ما نصُّه: وأما المرتدُّ؛ فلا يخلو من أن يكون مرتدّاً قبل الوقف أو بعده، أما الأولُ؛ فإن مات أو قتلَ على ردَّته أو لحقَ بدار الحرب وحكمَ بلحاقه؛ بطلَ وقفُه ويكون ميراثاً، وأما الثاني؛ فإنَّه إذا وقفَ حالَ إسلامه وقفاً صحيحاً، ثم ارتدَّ بعد ذلك وقتلَ على ردَّته أو ماتَ؛ بطلَ الوقفُ وصار ميراثاً لحبوط عمله، وقال صاحب «المحيط»: وعندي في هذه المسألة نظرٌ، فإنَّ حبوطَ علمه ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه، لا في إبطال ما يتعلَّقُ به حقُّ الفقراء وصار إليهم، فإنَّه ينبغي أن لا يبطلَ حقُّهم بفعله. اهـ. وأقولُ ومن الله الإعانةُ والتوفيقُ: إنَّ هذا النَّظرَ مدفوعٌ عن آخره؛ لما أنَّ هذه المسألةَ مبنيَّةٌ على قول أبي حنيفةَ، والوقفُ عنده حبسُ العين على ملك الواقف، ومن ذلك صحَّ تمليكُه وارثَه والرُّجوعُ عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقيَ الموقوفُ في ملكه؛ لم يبقَ فرقٌ بين الوقف قبل الارتداد وبعده، وقد سبقَ في باب المرتدِّ: أنَّ تصرُّفاته موقوفةٌ: إن أسلمَ نفذتْ، وإن هلكَ حقيقةً أو حكماً بطلتْ. إذا عرفتَ هذا ظهرَ أنَّ وقفَه باطلٌ على كلتا الحالتين من غير فرقٍ عنده، خلافاً لهما فيهما، فإنَّه إن وقفَ حال الإسلام؛ فعند أبي يوسفَ: خرجَ عن ملكه بمجرَّد قوله: وقفتُ هذا لهذا، وعند محمدٍ: خرجَ عنه به وبالتَّسليم والقبض، فلم يبقَ في ملكه عندهما، فلا يبطلُ بالردَّة، وإن وقفَ حالَ الردَّة؛ فالمحفوظُ عن أبي يوسفَ: أن ما عملَ في ماله بشيءٍ أنه جائزٌ، هذا هو المذكورُ في الكتب، فيندرجُ في هذا التَّعميم الوقفُ مع سائر المعاملات، ولا خفاءَ فيه، وعلى قول محمدٍ: يجوزُ منه ما يجوزُ من القوم الذي انتقلَ إلى دينهم. هذه زبدةُ ما في الشُّروح والفتاوى مع عناية الله تعالى، فاغتنمْ هذه الإفادة، فإنَّك لا تجدُها مجموعةً في كتابٍ من كتب الأنام. (رافعي).

(1) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/آ راغب باشا.

أو حربيٍّ، قيل: أو مجوسيٍّ، وجازَ على ذميٍّ؛ لأنَّه قُربةٌ، حتَّى لو قال: "على أنَّ مَن أَسلَمَ من ولدِه أو انتقلَ إلى غير النَّصرانيَّة فلا شيءَ له"؛ لزمَ شرطُه ..........

---

الخصَّافُ في «وقفه»[1]، ولم يحكِ فيه خلافاً. اهـ[2]. ومثلُه في «الإسعاف»[3]. ويَظهرُ منه أنَّ في عبارة «البحر» سقطاً، حيثُ قال: ولو وَقفَ على بيعةٍ، فإذا خَربتْ كان للفقراءِ؛ لم يصحَّ، وكان ميراثاً؛ لأنَّه ليس بقُربةٍ عندنا. اهـ[4].

قلتُ: وينبغي أن يصحَّ وقفاً على الفقراءِ مُطلقاً على قول أبي يوسُفَ المفتى به، وهو عدمُ اشتراط التَّصريح بالتَّأبيد كما مرَّ ويأتي. إلا أن يُجابَ: بأنَّ التَّقييدَ بالبيعة ينافي التَّأبيدَ كما قدَّمْناه قريباً. فتأمَّلْ.

(قوله: أَوْ حَرْبِيٍّ) لأنَّا قد نُهينا عن بِرِّهم. ط[1].

(قوله: قِيلَ: أَوْ مَجُوسِيٍّ) أشارَ إلى أنَّ الصَّحيحَ: صحَّةُ الوقف عليه ابتداءً كما اختاره في «القنية»[6]. وفي «الإسعاف»: لو وقفَ نصرانيٌّ مثلًا على مساكينِ أهل الذمَّةِ؛ جازَ صرفُها لمساكين اليهودِ والمجوس؛ لكونهم من أهل الذِّمَّة، ولو عيَّنَ مساكينَ أهل دينه؛ تعيَّنُوا، ولو صَرَفَها القيِّمُ إلى غيرهم؛ ضَمِنَ وإن كان أهلُ الذمَّة ملَّةً واحدةً؛ لتعيُّنِ الوقف بمن يُعيِّنُه الواقفُ[7].

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٣٣٦- ٣٣٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠١.

(٣) «الإسعاف»: ص١٤١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٤.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٠.

(٦) «قنية المنية»: ص٢١٣.

(٧) «الإسعاف»: ص١٤١.

على المذهب.

(وَالمِلْكُ يَزُولُ) عن الموقوفِ بأربعةٍ: ..................................

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) فيه ردٌّ على الطَّرسوسيِّ، حيثُ شنَّعَ على الخصَّافِ[1]: بأنَّه جعلَ الكفرَ سببَ الاستحقاق، والإسلامَ سببَ الحرمان[2]. قال في «الفتح»: ولا نعلمُ أحداً من أهل المذهب تعقَّبَ الخصَّافَ غيرَه، وهذه للبُعْد من الفقه[3].

## مطلبٌ: شرائطُ الواقف معتبرةٌ إذا لم تخالفِ الشَّرعَ

فإنَّ شرائطَ الواقف معتبرةٌ إذا لم تخالِفِ الشَّرعَ، وهو مالكٌ، فله أن يَجعلَ مالَه حيثُ شاءَ ما لم يكن معصيةً، وله أن يخُصَّ صنفاً من الفقراءِ، ولو كان الوضعُ في كلِّهم قُربةً، ولا شكَّ أنَّ التَّصدُّقَ على أهل الذِّمَّة قُربةٌ، حتَّى جازَ أن يُدفعَ إليهم صدقةُ الفطر والكفَّارات عندنا، فكيف لا يُعتبرُ شرطُه في صنفٍ دون صنفٍ من الفقراء؟! أرأيتَ لو وقفَ على فقراء أهل الذمَّة ولم يذكرْ غيرَهم، أليس يُحرمُ منه فقراءُ المسلمين، ولو دَفعَ المتولِّي إلى المسلمين؛ ضَمِنَ؟! فهذا مثلُه، والإسلامُ ليس سبباً للحِرْمان، بل الحرمانُ لعدم تحقُّقِ سبب تملُّكِه لهذا المال، وهو إعطاءُ الواقفِ المالكِ. اهـ[4].

(قوله: وَالمِلْكُ يَزُولُ) أي: ملكُ الواقف، فيَصيرُ الوقفُ لازماً؛ للاتِّفاق على التَّلازم بين اللُّزوم والخروجِ عن ملكِه كما قدَّمْناه عن «الفتح».

(قوله: بِأَرْبَعَةٍ) هذا على قولِ الإمام، لكن فيه: أنَّه بالثَّاني والثَّالث لا يزولُ الملكُ فيه عند الإمامِ، حتَّى كان له الرُّجوعَ عنه ما دام حيّاً كما سينبِّهُ عليه الشَّارحُ.

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٣٤٠- ٣٤١.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٩٦- ١٠٠.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٠.

بإفرازِ مسجدٍ كما سيجيءُ، و(بِقَضَاءِ القَاضِي) ........................

(قوله: بِإِفْرَازِ مَسْجِدٍ) عبَّرَ بالإفراز؛ لأنَّه لو كان مشاعـًا لا يصحُّ إجماعـًا. وأفادَ أنَّه يلزمُ بلا قضاءٍ.

(قوله: وَبِقَضَاءِ القَاضِي) أي: قضائِه بلُزُومه كما في «الفتح»[1]. وعبَّرَ في موضعٍ آخرَ قبله بقوله: أي: بخُرُوجه عن ملكه[2]. وكلٌّ صحيحٌ؛ لِمَا قدَّمْناه عنه آنفـًا من التَّلازم بين الخروج واللُّزوم.

تنبيهٌ: قال العلامةُ ابنُ الغَرْس في «الفواكه البدريَّة»: قالوا: القضاءُ بصحَّةِ الوقف لا يكونُ قضاءً بلزومه. وتوجيهُه: أنَّ الوقفَ جائزٌ غيرُ لازمٍ عند الإمامِ لازمٌ عندهما، فإذا قضى القاضي بصحَّتِه؛ احتملَ أن يكون قضى بذلك على مذهبٍ، ولا معنى للجواز ههنا إلا الصحَّةُ، ولا يلزَمُها اللُّزومُ، فيحتاجُ في لزوم الوقف إلى التَّصريح بذلك. وفيه نظرٌ، وجهُه: أنَّ الإمامَ لم يقلْ بكون الوقفِ جائزاً غيرَ لازمٍ مطلقـًا، بل هو عنده لازمٌ إذا علَّقَه الواقفُ بالموت، أو قضى به القاضي، ولا شكَّ أنَّ القضاءَ بصِحَّة الوقف قضاءٌ بالوقف، فيكون القضاءُ بصحَّتِه مقتضيـًا للزومه، فلا يحتاجُ إلى التَّصريح باللُّزوم في القضاء به. فليتأمَّلْ. اهـ كلامُ ابن الغرس[3].

وحاصلُه: إنَّ القضاءَ بصِحَّتِه كالقضاءِ بلُزُومه أو بخُرُوجه عن ملكه. وفيه نظرٌ؛ لأنَّهم اتَّفَقوا على صحَّةِ الوقف بمجرَّد القول، وإنَّما الخلافُ في اللُّزوم، فالإمامُ لا يقولُ به، وقد تقرَّرَ أنَّ كلَّ مجتهَدٍ فيه إذا حَكَمَ به حاكمٌ يراهُ؛ نفذَ حُكمُه، وصارَ مُجمَعـًا عليه، فليس لحاكم غيره نقضُه، والوقفُ من هذا القبيل، فإذا حَكَمَ بلُزُومه حاكمٌ يراهُ؛ لَزِمَ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٣.

(٣) «الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية»: ص٧١- ٧٢ (رسالة جامعية ت: عبد الله بن صالح العبيد).

لأنَّه مُجتهدٌ فيه، وصورتُه: أن يُسلِّمَه إلى المتولِّي، ثمَّ يُظهرَ الرُّجوعَ. «معين المفتي» معزيّاً «للفتح»[1]. (المُوَلَّى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ) لا المحكَّم، ......................

---

اتِّفاقاً وارتفعَ الخلافُ. أمَّا لو حكمَ بأصل الصحَّةِ؛ فلا؛ لأنَّها ليستْ محلَّ الخلاف. ولا نسلِّمُ أنَّها تستلزمُ اللُّزومَ، وإلا؛ لم يكنْ خلافٌ فيه مع أنَّه ثابتٌ، فقولُهم: يلزمُ عند الإمام بالقضاء معناهُ: بالقضاء بلُزُومه أو بخُرُوجه عن ملكه كما مرَّ، أمَّا لو حَكمَ بالصحَّةِ بأن وقعَ النِّزاعُ فيها فقط، بأن ادَّعَى عبدُه تعليقَ عتقِه على وقفه أرضَه، فأنكرَ المولى صحَّةَ الوقف لكونِه علَّقَه بشرطٍ مثلاً، فأثبتَ العبدُ أنَّه علَّقَه بكائنٍ، فحَكمَ الحاكمُ بصِحَّته، فهو صحيحٌ، ولا يَستلزمُ اللُّزومَ؛ لأنَّه ليس محلَّ النِّزاع. هذا ما ظهرَ للفكر الفاتر، فتدبَّرْه.

(قوله: لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ) أي: إنَّه يَسوغُ فيه الاجتهادُ والاختلافُ بين الأئمَّة، فيكونُ الحكمُ فيه رافعاً للخلاف كما قلنا. وهذا تعليلٌ لزوال الملك ولُزُومِه عند الإمام القائلِ بعدم ذلك. فافهمْ.

(قوله: وَصُورَتُهُ) أي: صورةُ قضاء القاضي بلُزُومه. (قوله: أَنْ يُسَلِّمَهُ) أي: يسلِّمَ الواقفُ وقفَه بعد أن نصبَ له متولِّياً.

(قوله: ثُمَّ يُظْهِرَ الرُّجُوعَ) أي: يدَّعي عند القاضي أنَّه رجعَ عن وقفه، ويطلبُ ردَّه إليه لعدم لُزُومه، ويمتنعُ المتولِّي من ردِّه إليه، فيَحكمُ القاضي بلُزُومه، فيلزمُ عند الإمام أيضاً؛ لارتفاع الخلاف بالقضاءِ.

(قوله: لَا المُحَكَّمِ) فإنَّ الصَّحيحَ: أنَّ بحُكْمه لا يرتفعُ الخلافُ، وللقاضي أن يُبطِلَه. «بحر» عن «الخانيَّة»[2]. ومثلُه في «الإسعاف»[3]، خلافاً لِمَا صحَّحَه في «الجوهرة»[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٤. «معين المفتي»: ص٢٨١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٣) «الإسعاف»: ص٣.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٣٣.

وسيجيءُ أنَّ البيِّنَةَ تُقبلُ بلا دعوى ثمَّ هل القضاءُ بالوقفِ ..............

تنبيهٌ: قال في «الإسعاف»: ولو كان الواقفُ مجتهداً يرى لزومَ الوقف، فأمضى رأيَهُ فيه، وعَزمَ على زوال ملكِه عنه، أو مقلِّداً فسألَ، فأُفتيَ بالجواز، فقَبِلَه وعزمَ على ذلكَ؛ لزمَ الوقفُ، ولا يصحُّ الرُّجوعُ فيه، وإن تبدَّلَ رأيُ المجتهدِ وأُفتيَ المقلِّدُ بعدم اللُّزوم بعد ذلكَ. اهـ[1]. فهذا ممَّا يُزادُ على ما يلزمُ به الوقفُ، لكن قال في «النهر» بعد نقله له: الظَّاهرُ ضعفُه. اهـ[2]. أي: لمخالفته لقولِ المتون: يزولُ بقضاء القاضي. وأيضاً فإنَّ العبرةَ لرأي الحاكم، فإذا رُفعَ إليه حكمٌ؛ يَحكمُ فيه برأيه، لا برأي الخصمِ. والظَّاهرُ: أنَّ ما في «الإسعاف» صحيحٌ بالنِّسبة إلى الدِّيانة[3]؛ لأنَّ المجتهِدَ إذا تغيَّرَ رأيُه؛ لا يُنقضُ ما أمضاهُ أوَّلاً، وكذا المقلِّدُ في حادثةٍ ليس له الرُّجوعُ فيها بتقليدِه مجتهداً آخرَ، وأمَّا لو رُفعتْ حادثةُ ذلك المجتهد أو المقلِّد إلى حاكمٍ آخرَ؛ فإنَّه يحكمُ برأي نفسه كما قلنا، ولذا قال: ولا يصحُّ الرُّجوعُ فيه، ولم يقل: ولا يصحُّ الحكمُ بخلافه. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في أوَّلِ الفصل الآتي[4].

(قوله: أَنَّ البيِّنَةَ تُقْبَلُ بِلَا دَعْوَى) أي: في الوقفِ؛ لأنَّ حكمَه هو التَّصدُّقُ بالغلَّة، وهو حقُّ الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى يصحُّ القضاءُ بالشَّهادة من غير دعوى. «بحر» عن

(١) «الإسعاف»: ص٣- ٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٤.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ ما في «الإسعاف» صحيحٌ بالنِّسبة إلى الدِّيانة... إلخ) والظَّاهرُ أنَّ حكمَ المحكم صحيحٌ كذلك بالنِّسبة للدِّيانة، بل الظَّاهرُ اعتمادُ تصحيح «الجوهرة» من أنَّ المحكمَ كالمولى؛ لأنَّه أنفعُ لجهة الوقف. (رافعي).

(٤) انظر: ١١/ ٣٢-٣٥.

قضاءٌ على الكافَّة، فلا تُسمعُ فيه دعوى ملكٍ آخرَ ووقفٍ آخرَ، أم لا فتُسمعُ؟ أفتى أبو السُّعود مفتي الرُّوم بالأوَّل، وبه جزمَ في «المنظومة المحبيَّة» [1]، ورجَّحَه المصنِّفُ صَوْناً عن الحِيَل لإبطاله ..........................

---

«المحيط»[2]. وأشارَ بهذا إلى أنَّ ما مرَّ من تصويره بالدَّعوى غيرُ لازمٍ[3]، لكن قال الخيرُ الرَّمليُّ: والكلامُ في الحكم الرَّافع للخلافِ، لا الحكمِ بثبوت أصله، فإنَّه غيرُ محتاجٍ إلى الدَّعوى عند البعض، وأمَّا الحكمُ باللُّزُوم عند دعوى عدمِه؛ فلا يرفعُ الخلافَ إلا بعد تمام الدَّعوى فيه؛ ليَصيرَ في حادثةٍ؛ إذ المتنازَعُ فيه حينئذٍ اللُّزومُ وعدمُه، فيرفعُ الخلافَ. اهـ[4].

(قوله: **قَضَاءٌ عَلَى الكَافَّةِ.. إلخ**) أي: لا على المقضيِّ عليه فقط كما في دعوى الملك، فإنَّه لو ادَّعَى على ذي اليد أنَّ هذا ملكُه، وحَكَمَ به القاضي؛ تُسمعُ دعوى رجلٍ آخرَ على المدَّعِي بأنَّه ملكَه، بخلافِ ما إذا حَكَمَ لإنسانٍ بالحريَّة ولو عارضةً، أو بنكاحِ امرأةٍ، أو بنسبٍ، أو بولاءِ عتاقةٍ، فإنَّه لا تُسمعُ دعوى آخرَ عليه، فإنَّه في هذه الأربعة قضاءٌ على كافَّة النَّاس كما أفاده في «البحر»[5]. وسيجيءُ في باب الاستحقاق.

(قوله: **وَرَجَّحَهُ المُصَنِّفُ**) حيث قال: وينبغي أنْ يُفتى به ويعوَّلَ عليه؛ لِمَا فيه من صَوْن الوقف عن التَّعرُّض إليه بالحِيَل والتَّلابيس والدَّعاوى المفتعلةِ قصداً لإبطاله، ولِمَا

---

(١) «عمدة الحكام»: ق١٧/ ب.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٩٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٣) قوله: (وأشارَ بهذا إلى أنَّ ما مرَّ من تصويره بالدَّعوى غيرُ لازمٍ... إلخ) وأصلُه «للبحر» حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بما ذكره الشَّارحُ: وإنَّما يحتاجُ إلى الدَّعوى عند البعض، والصَّحيحُ: أنَّ الشَّهادةَ بالوقف بدون الدَّعوى مقبولةٌ. اهـ. (رافعي).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٧١/ ب الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٨.

لكنَّه نقلَ بعده عن «البحر»: أنَّ المعتمدَ الثَّاني[1]، وصحَّحَه في «الفواكه البدريَّة»[2]، وبه أفتى المصنِّفُ[3] (أَوْ بِالمَوْتِ إِذَا عَلَّقَ بِهِ) أي: بموتِه، كـ"إذا متُّ فقد وَقفتُ داري على كذا"،

---

فيه من النَّفْع للوقف، وقد صرَّحَ صاحبُ «الحاوي القدسي»: بأنَّه يُفتى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقفِ فيما اختلَفَ العلماءُ فيه، حتَّى نُقضتِ الإجارةُ عند الزِّيادة الفاحشةِ نظراً للوقف، وصيانةً لحقِّ الله تعالى، وإبقاءً للخيرات[4]. اهـ ط[5].

(قوله: أَنَّ المُعْتَمَدَ الثَّانِي) قال شيخُنا حفظه اللهُ تعالى: ينبغي الإفتاءُ بهذا إن عرفَ الواقفُ بالحيل؛ لأنَّه قد يقفُ عقارَ غيرِه، ويقضي القاضي بلُزُومه لدفعِ دعوى مالكه[6]، وإلا؛ فيُفتى بالأوَّل. اهـ. وهو حَسَنٌ، وفيه جمعٌ بين القولين.

(قوله: أَوْ بِالمَوْتِ... إلخ) معطوفٌ على قوله: (بقضاء)، ومقتضاهُ: أنَّه يزولُ الملكُ به، وهو ضعيفٌ كما أشار إليه الشَّارحُ. قال في «الهداية»: وهذا ـ أي: زوالُ الملك في حكم الحاكم ـ صحيحٌ؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه، أمَّا في تعليقه بالموتِ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا يزولُ ملكُه، إلا أنَّه تصدَّقَ بمنافعه مؤبَّداً، فيَصيرُ بمنزلة الوصيَّة بالمنافع مؤبَّداً، فيلزَمُه. اهـ[7]. والحاصلُ: أنَّه إذا علَّقَه بموته؛ فالصَّحيحُ: أنَّه وصيَّةٌ لازمةٌ، لكن لم يخرجْ عن مِلكِه، فلا يُتصوَّرُ التَّصرُّفُ فيه ببيعٍ ونحوه بعد موته؛ لِمَا يلزمُ من إبطال الوصيَّة، وله

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٢) «الفواكه البدرية»: ق١٩٥/ ب (ضمن مجموع).

(٣) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٦٤/ آ فيض الله.

(٤) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥٢، «منح الغفار»: ق٣٣٤/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣١.

(٦) قوله: (ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ الحكمَ باللُّزوم ليس حكماً على الكافَّة إذا كانت المرافعةُ فيه فقط مع التَّصادق بين المتداعيين على أصل الإيقاف وملك الواقف؛ إذ الحكمُ حينئذ إنَّما هو باللُّزوم فقط، وأصل الإيقاف والملك متصادق عليه غيرُ محتاجٍ للحكم حتى يقال: يتعدَّى أو لا. تأمل. (رافعي).

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٥-١٦.

فالصَّحيحُ: أنَّه كوصيَّةٍ تلزمُ من الثُّلُث بالموتِ لا قبلَه.

قلتُ: ولو لوارثِه وإن رَدُّوه، ........................................

---

أن يَرجعَ قبل موتهِ كسائر الوصايا، وإنَّما يلزمُ بعد موته. «بحر»[1]. ومثله في «الفتح»[2].
ومحصَّلُ هذا: أنَّ المعلَّقَ بالموت لا يكونُ وقفاً في الصَّحيح، فلا يزولُ به الملكُ قبل الموت ولا بعدَه، بل يكونُ وصيَّةً لازمةً بعده، حتَّى لا يجوزُ التَّصرُّفُ به، لا قبلَه، حتَّى جازَ له الرُّجوعُ عنه، وهذا معنى قول الشَّارح: (فالصَّحيحُ: أنَّه كوصيَّةٍ... إلخ)، فإنَّه قصدَ به تحويلَ كلام المصنِّف؛ لأنَّ كلامهَ فيما يزولُ به الملكُ، لا فيما يلزمُ، ولا ينافي هذا ما قدَّمْناه من الاتِّفاق على التَّلازم بين اللُّزوم والخروج عن الملكِ؛ لأنَّ ذاك في الوقف، وأمَّا المعلَّقُ بالموت؛ فليس وقفاً كما علمتَ، فلا يلزمُ من لُزُومه وصيَّةً أن يَخرجَ عن الملك.

(قوله: فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ كَوَصِيَّةٍ) قد علمتَ أنَّه تحويلٌ لكلام المصنِّف، لا تفريعٌ. قال في «الفتح»: وإنَّما كان هذا هو الصَّحيحَ؛ لِمَا يلزمُ على مقابِلِه من جواز تعليق الوقف، والوقفُ لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط. اهـ[3]. واعترَضَه الحمويُّ: بأنَّه تعليقٌ بكائنٍ، وهو كالمنجَّز[4].

قلتُ: قدَّمنا أنَّ المرادَ بالكائن: المحقَّقُ وجودُه للحال. فافهمْ.

## مطلبٌ: في وقف المريضِ

(قوله: وَلَوْ لِوَارِثِهِ... إلخ) أي: يلزمُ من الثُّلُث ولو كان وقفاً على وارثه، (وَإِنْ رَدُّوهُ) أي: الورثةُ الموقوفُ عليهم أو وارثٌ آخرُ. وفي «البحر» عن «الظهيريَّة»: امرأةٌ وقفتْ

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٧-٢٠٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٨.

(٤) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٦٣/ ب شهيد علي باشا.

لكنَّه يُقسمُ كالثُّلُثين، ..........................................

منزلاً في مرضها على بناتها، ثمَّ على أولادهنَّ وأولادِ أولادهنَّ أبداً ما تناسَلُوا، فإذا انقرضوا فللفقراءِ، ثمَّ ماتتْ في مرضها، وخلَّفتْ بنتينِ وأختاً لأبٍ، والأختُ لا تَرضى بما صنعتْ، ولا مالَ لها سوى المنزلِ؛ جازَ الوقفُ في الثُّلُث، ولم يَجُزْ في الثلثين، فيُقسمُ الثُّلُثانِ بين الورثة على قَدْر سهامهم، ويوقَفُ الثُّلُثُ، فما خرجَ من غلَّتِه؛ قُسمَ بين الورثة كلِّهم على قَدْر سهامهم ما عاشتِ البنتانِ، فإذا ماتتا؛ صُرفتِ الغلَّةُ إلى أولادهما وأولادِ أولادهما كما شرطتِ الواقفةُ، لا حقَّ للورثةِ في ذلك. رجلٌ وقفَ داراً له في مرضه على ثلاثِ بناتٍ له، وليس له وارثٌ غيرَهنَّ، قال: الثُّلُثُ من الدَّار وقفٌ[1]، والثُّلُثان مطلقٌ يصنعْنَ بهما ما شئنَ. قال الفقيهُ أبو اللَّيث: هذا إذا لم يُجِزْنَ، أمَّا إذا أَجزنَ؛ صارَ الكلُّ وقفاً عليهنَّ. اهـ[2]. وهذا عند أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمدٍ. «إسعاف»[3]. أي: لأنَّه مشاعٌ[4] حيثُ وقفَه على الثَّلاثة ولم يَقسِمْه كما يُفهمُ من كلام «الإسعاف»[5].

(قوله: لَكِنَّهُ يُقْسَمُ) أي: إذا ردُّوه يُقسمُ الثُّلُثُ الذي صارَ وقفاً، أي: تُقسمُ غلَّتُه (كَالثُّلُثَيْنِ) فتُصرفُ مصرفَ الثُّلُثين على الورثةِ كلِّهم ما دامِ الموقوفُ عليه حيّاً، أمَّا إذا

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قال: الثلثُ من الدار وقفٌ... إلخ، أي: لأنَّ الوقفَ في المرض وصيَّةٌ، فتنفذُ من الثلث فقط إلا بإجازةٍ، لكن صرَّحوا بأنَّ الوصيَّةَ للوارث لا تجوزُ، ولعلَّ مرادهم: إن وجدَ المنازعُ، وهو الوارثُ الآخرُ لتعلُّق حقِّه، فإن لم يوجدْ تجوزُ بلا إجازةٍ، لكن قد يقالُ: إذا لم يوجدْ غيرُه؛ فلم لا يجوزُ في الكلِّ، بل توقَّفَ جوازُها في الثُّلُثين على الإجازة؟ وقد يجابُ: بأنَّ الشَّارعَ لم يجعلْ للموصي حقّاً فيما زاد على الثلث، فلم تجزْ في الزَّائد، وإن كانت للوارث بلا منازعٍ، إلا إذا أجازها. هذا ما ظهر لي. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ منه).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٣٠/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٠.

(٣) «الإسعاف»: ص٣٦.

(٤) قوله: (خلافاً لمحمدٍ. «إسعاف». أي: لأنَّه مشاعٌ... إلخ) فيه تأمُّلٌ كما يأتي، والأظهرُ أنَّ وجهَ عدم الصحَّة على قول محمدٍ عدمُ التَّسليم لا الشُّيوع؛ لأنَّه طارئٌ كما يأتي. (رافعي).

(٥) «الإسعاف»: ص٣٦.

فقولُ «البزَّازيَّة»: إنَّه إرثٌ، أي: حكماً، ..........................

مات؛ تُقسمُ غلَّةُ الثُّلُث الموقوف على مَنْ يصيرُ له الوقفُ كما علمتَ.

وبقيَ: ما لو ماتَ بعضُ الموقوف عليهم، فإنَّه ينتقلُ سهمُه إلى ورثته ما بقيَ أحدٌ من الموقوف عليه حيّاً كما في «الإسعاف»[1].

(قوله: فَقَوْلُ «البَزَّازِيَّةِ») عبارَتُها: "أرضي هذه موقوفةٌ على ابني فلانٍ، فإن ماتَ فعلى ولدي وولدِ ولدي ونسلِي"، ولم تُجزِ الورثةُ؛ فهي إرثٌ بين كلِّ الورثةِ ما دام الابنُ الموقوفُ عليه حيّاً، فإذا ماتَ؛ صارَ كلُّها للنَّسْل[2]. اهـ[3].

(قوله: أَيْ: حُكْماً) اعلم أنَّ خبرَ المبتدأ ـ وهو (قول) ـ مدلولُ (أي) التَّفسيريَّة، فكأنَّه قال: مفسّر بالإرث حكماً، و(حكماً) تمييزٌ عن الإرث المقدَّر. وحاصلُه: أنَّ المرادَ:

(١) «الإسعاف»: ص٣٦.

(٢) قوله: (فإذا ماتَ صار كلُّها للنَّسل) فيه: أنَّه يدخلُ في النَّسل ولدُه لصلبه غير ابنه المشروط له الوقفُ أولاً، وفيه الوصيةُ للوارث، فإذا زادَ نصيبُه من الغلَّة كيف يستحقُّه بدون إجازةٍ من باقي الورثة؟ مع أنَّ مقتضى ما ذكره في «البحر» عن «البزازية» بقوله: وقفَ أرضَه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مالَ له سواها؛ فثلثُها وقفٌ على ولد الولد بلا توقُّفٍ على إجازة الورثة، والثُّلثان ملكٌ إن لم يجيزوا. اهـ: أنَّه بانقراض الابن المعيَّن يكون الوقفُ على النَّسل ما عدا ولده الصُّلبيِّ الوارث، ومقتضى ما يأتي في الوصايا أن تقسمَ الغلَّةُ بعد موت الابن المعيَّن على ولد الواقف وولد ولده، فما أصابَ ولدَ الولد كان له، وما أصابَ الولدَ يقسمُ عليه قسمةَ ميراثٍ، وقال في «الإسعاف»: لو قال: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ بعد موتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ومن بعدهم على المساكين، وليس له مالٌ غيرها، ولم تجزْه الورثةُ؛ يكون ثلثاها ملكاً لورثته على قدر ملكهم، وثلثُها وقفاً على ولده وولد ولده ونسله، ثم ينظرُ إلى عدد الفريقين يوم إتيان الغلَّة، وتقسمُ على عددهم، فإن كان ما يصيبُ ولدَ الولد والنَّسلَ مثلُ غلة الثلث الذي صار وقفاً، كما إذا كان أولادُ الصُّلب عشرةً والنَّافلة خمسةً، أو أكثر من غلَّة الثُّلث الموقوف، كما إذا تساوى عددُ الفريقين؛ كانت غلةُ الثلث الوقف لهم خاصَّةً، ولا شيءَ لولد الصُّلب منه، وإن كان ما يصيبُ النَّافلةَ من جميع غلَّة الأرض أقلَّ من غلَّة الثُّلث الذي صارَ وقفاً، كما إذا كانوا ثلاثةً وأولادُ الصُّلب تسعةً؛ يعطى لهم ما كان يصيبُهم من جميع غلة الأرض، وما فضلَ يكون ميراثاً بين ورثته... إلخ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٠.

فلا خَلَلَ في عبارته، ..............................................................

أنَّه إرثٌ من جهة الحكم، أي: من حيث إنَّه يُقسمُ كالإرث على الفريضة الشَّرعيَّة ما دامَ الموقوفُ عليه حيّاً، وإلا؛ ففي الحقيقة الثُّلُثُ وقفٌ، والباقي ملكٌ.

(قوله: فَلَا خَلَلَ فِي عِبَارَتِهِ) أي: عبارة البزَّازيِّ، وهذا جوابٌ عن قول «البحر»: هي عبارةٌ غيرُ صحيحةٍ؛ لِمَا مرَّ عن «الظهيريَّة»: أنَّ الثُّلُثين ملكٌ، والثُّلثَ وقفٌ، وأنَّ غلَّةَ الثلُث تُقسمُ على الورثةِ ما دامَ الموقوفُ عليه حيّاً. اهـ[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الاعتراضَ على عبارة البزَّازيِّ من وجهين:

الأوَّلُ: ما مرَّ من قوله: (فهي إرثٌ). وجوابُه ما علمتَ من أنَّها إرثٌ حكماً، أي: حصَّةُ الوقف فقط.

والثَّاني: قولُه: (فإذا ماتَ صارَ كلُّها للنَّسل)، فإنَّه غيرُ صحيحٍ أيضاً؛ لأنَّ الذي يَصيرُ للنَّسل هو الثُّلثُ الموقوفُ، أمَّا الثُّلُثان؛ فهما ملكٌ للورثة حيثُ لم يُجْبَروا.

والذي يظهرُ في الجواب عن الوجهين: أنَّ الضَّميرَ في قوله: (فهي إرثٌ) راجعٌ إلى غلَّة الثُّلُث الموقوف، وكذا ضميرُ قوله: (صارَ كلُّها للنسل). أو يقال: مرادُه: ما إذا كانت الأرضُ كلُّها تخرجُ من الثُّلُث، فإنَّها حينئذٍ تصيرُ كلُّها وقفاً، وحيثُ لم يجيزوا تُقسمُ غلَّتُها كالإرثِ، ثمَّ بعد موت الابن تصيرُ كلُّها للنَّسْل. يؤيِّدُ ما قلنا ما في «البزازيَّة» أيضاً: وقفَ أرضَه في مرضه على بعض ورثته، فإن أجازَ الورثةُ؛ فهو كما قالوا في الوصيَّة لبعض ورثتِه، وإلا فإن كانتْ تخرجُ من الثُّلُث؛ صارتِ الأرضُ وقفاً، وإلا؛ فمقدارُ ما خرجَ من الثُّلُث يصيرُ وقفاً، ثمَّ تُقسمُ جميعُ غلَّةِ الوقف ما جازَ فيه الوقفُ وما لم يجزْ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٠-٢١١.

فاعتبَروا الوارثَ ..........................................

على فرائض الله تعالى ما دامَ الموقوفُ عليه أو أحدُهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلُّهم؛ تُصرفُ غلَّةُ الأرض إلى الفقراء إن لم يُوصِ الواقفُ إلى واحدٍ من ورثته[1]، ولو ماتَ أحدٌ من الموقوفِ عليهم من الورثةِ وبقيَ الآخرون؛ فإنَّ الميِّتَ في قسمة الغلَّةِ ما دامَ الموقوفُ عليهم أحياءً كأنَّه حيٌّ، فيُقسمُ، ثمَّ يُجعلُ سهمُه ميراثًا لورثته الذين لا حصَّةَ لهم من الوقف[2]. اهـ[3].

بقيَ: لو وَقَفَها في مرضه، ثمَّ ماتَ عن زوجةٍ، ولم تُجِزْ؛ ففي «البحر»: ينبغي أن يكونَ لها السُّدسُ، والباقي وقفٌ؛ لِمَا في وصايا «البزَّازيَّة»: لو ماتَ عن زوجةٍ، وأوصى بكلِّ ماله لرجلٍ، فإن أجازتْ؛ فالكلُّ له، وإلا؛ فالسُّدسُ لها، وخمسةُ الأسداس له؛ لأنَّ الموصَى له يأخذُ الثُّلُثَ أوَّلاً، بقيَ أربعةٌ، تأخذُ الرُّبعَ، والثَّلاثةُ الباقيةُ له، فحصلَ له خمسةٌ من ستَّةٍ. اهـ[4]. ولا شكَّ أنَّ الوقفَ في مرض الموت وصيَّةٌ. اهـ[5].

(قوله: **فَاعْتَبِرُوا الوَارِثَ... إلخ**) قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ المريضَ إذا وَقفَ على بعض ورثتِه، ثمَّ على أولادهم، ثمَّ على الفقراء، فإنْ أجازَ الوارثُ الآخرُ؛ كان الكلُّ وقفًا، واتُّبعَ الشَّرطُ، وإلا؛ كان الثُّلُثان ملكًا بين الورثةِ، والثُّلُثُ وقفًا، مع أنَّ الوصيَّةَ

---

(١) قوله: (تصرفُ غلَّةُ الأرض إلى الفقراء إن لم يوصِ... إلخ) عبارةُ «البزازية»: وإن لم... إلخ بالواو الحاليَّة، ثم رأيتُ نسخةً كما هنا، وفي نسخةٍ: إن لم يفوض... إلخ، ومؤدَّى الكلِّ واحدٌ، والقصدُ: أنَّ محلَّ الرُّجوع للفقراء إذا لم يوصِ لوارثٍ بجعله الغلَّةَ لمن يحبُّ. (رافعي).

(٢) قوله: (ثم يجعلُ سهمُه ميراثًا لورثته الذين لا حصَّةَ لهم... إلخ) عباراتهم لم تقيِّد الورثةَ بهذا القيد، فالظَّاهرُ اعتمادُ إطلاق الورثة كما يعلمُ ذلك من «الإسعاف» وغيره. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١١.

بالنَّظَر للغلَّة، والوصيَّةَ ـ وإن رَدُّوا ـ بالنَّظَر للغير وإن لم تَنفذْ لوارثه؛ لأنَّها لم تتمحَّضْ له، بل لغيره بَعدَه ..............................................

للبعض لا تنفذُ في شيءٍ؛ لأنَّه لم يتمحَّضْ للوارث؛ لأنَّه بعده لغيره، فاعتُبِرَ الغيرُ بالنَّظَر إلى الثُّلُث، واعتُبِرَ الوارثُ بالنَّظَر إلى غلَّةِ الثُّلُث الذي صارَ وقفاً، فلا يتَّبع الشَّرطُ ما دامَ الوارثُ حيّاً، وإنَّما تُقسمُ غلَّةُ هذا الثُّلُث على فرائض الله تعالى، فإذا انقرضَ الوارثُ الموقوفُ عليه؛ اعتُبِرَ شرطُه في غلَّةِ الثلث. اهـ[1].

(قوله: بِالنَّظَرِ لِلْغَلَّةِ) ولهذا الاعتبارِ قسموها كالثُّلُثين. اهـ ح[2].

(قوله: وَالوَصِيَّةَ) بالنَّصْب عطفاً على قوله: (الوارثَ)، أي: واعتبروا الوصيَّةَ (بِالنَّظَرِ لِلْغَيْرِ) وكان حقُّ العبارة أن يقولَ: واعتبروا الغيرَ بالنَّظَر إلى الوصيَّة، أي: إلى لُزُومها. ط[3].

(قوله: وَإِنْ رَدُّوا) أي: الورثةُ، أي: بقيَّتُهم. ط[4]، وكذا لو رَدَّ كلُّهم كما قدَّمناه عن «الظَّهيريَّة».

(قوله: وَإِنْ لَمْ تَنْفُذْ لِوَارِثِهِ) الأوضحُ أن يقولَ: لعدمِ نفاذها للوارثِ، ويكون علَّةَ لقوله: (والوصيَّةَ بالنظر للغير)، يعني: إنَّما اعتُبِرَ الغيرُ في لزوم الوصيَّة؛ لعدم نفاذِها للوارثِ. ط[5].

(قوله: لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَحَّضْ لَهُ) علَّةٌ لقوله: (واعتبروا الوصيَّةَ). ح[6].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٠.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ ب راغب باشا.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٢.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٢.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ ب راغب باشا.

فافهمْ.

(قوله: فَافْهَمْ) أمرَ بالفهم لدقَّةِ المقام.

ثمَّ اعلم أنَّ ما ذكره الشَّارحُ من قوله: (قلتُ) إلى هنا ليس هذا محلُّه؛ لأنَّ خروجَ الملك[1] بالقضاء أو بالتَّعليق بالموتِ تفريعٌ على قول الإمام، أو بيانٌ لمسألةٍ إجماعيَّةٍ كما يأتي عن «النهر»، وما ذكرَه هنا مُصوَّرٌ في مسألةِ الوقف في المرض، فكان عليه أن يذكُرَه آخرَ الباب عند الكلام على وقفِ المريض؛ لأنَّ ذِكرَه هنا يُوهِمُ أنَّ الوقفَ في المرض يلزمُ عند الإمام نظيرَ التَّعليق بالموت، وليس كذلكَ، ففي «البحر» عن «الهداية»: ولو وقفَ في مرضِ موته، قال الطَّحاويُّ: هو بمنزلة الوصيَّةِ بعد الموت. والصَّحيحُ: أنَّه لا يلزمُ عند أبي حنيفةَ. وعندهما: يلزمُ، إلا أنَّه يُعتبرُ من الثُّلُث، والوقفُ في الصحَّةِ من جميعِ المال. اهـ[2]. والحاصلُ: أنَّ ما ذكره الشَّارحُ صحيحٌ من حيث الحكم، لكنَّه على قولهما، وظاهرُ كلامهم اعتمادُه. أمَّا على قول الإمام الذي الكلامُ فيه؛ فلا في الصَّحيح كما علِمْتَه من عبارة «البحر». والعجبُ ممَّن نقلَ صدرَ عبارة «البحر» المذكورة ولم ينظرْ تمامَها. فافهمْ. ثمَّ هذا بخلافِ ما إذا أوصى أن تكونَ وقفاً بعد وفاته[3]، فإنَّ له الرُّجوعَ؛

---

(١) قوله: (أنَّ ما ذكره الشارحُ من قوله: قلتُ إلى هنا ليس محلُّه؛ لأنَّ خروج... إلخ) قد يقال: إنَّه وإن كان مصوَّراً في مسألة الوقف في المرض، إلا أنَّه إن كان الوقفُ على الورثة أو بعضهم معلَّقاً بالموت؛ يكون الحكمُ فيه كذلكَ، فلا مانعَ من ذكره هنا أيضاً، ويكون قد نبَّه على أنَّه إذا صدرَ منه الإيقافُ على الورثة معلَّقاً بالموتَ يكون حكمُه ما ذكره، فذكرَه لبيان حكمه، ولدفع توهُّم أنَّ هذا الوقفَ الذي هو في الحقيقة وصيةٌ لا يصحُّ؛ لكونه وصيةً في المعنى. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص١٣٧ بتصرف، «الهداية»: ٣/ ١٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٠.

(٣) قوله: (ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون... إلخ) أي: ما وقفه في مرضه، قال الخصافُ: فما تقولُ إن لم يقف في مرضه، ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته، هل له الرُّجوعُ؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفذه في مرضه وأبته، ألا ترى أنَّه لو برئ من مرضه وصحَّ كانتْ هذه الأرضُ وقفَ الصحَّة، وأنَّ الذي أوصى أن تكون أرضُه وقفاً بعد وفاته إنَّما هي وصيَّةٌ بعد موته له الرُّجوعُ فيها وإبطالُها، فهما مفترقتان. اهـ. (رافعي).

(أَوْ بِقَوْلِهِ: "وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّداً") فإنَّه جائزٌ عندهم، لكنْ عند الإمامِ: ما دامَ حيّاً هو نذرٌ بالتَّصدُّق وبالغلَّة، فعليه الوفاءُ، وله الرُّجوعُ، ولو لم يَرجعْ حتَّى ماتَ جازَ من الثُّلُث.

---

لأنَّه وصيَّةٌ بعد الموت، والذي نجَّزَه في مرضِه يصيرُ وقفَ الصحَّةِ إذا بَرِئَ من مرضه، فافترقا كما في الخصَّاف[1].

(قوله: أَوْ بِقَوْلِهِ... إلخ) ذكرُ الحياة والموت غيرُ قيدٍ؛ لإغناء التَّأبيد عنه[2]. قال في «الإسعاف»: لو قال: "أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ مؤبَّدةٌ"؛ جازَ عند عامَّةِ العلماء، إلا أنَّ محمَّداً اشترطَ التَّسليمَ إلى المتولِّي، واختاره جماعةٌ. وعند الإمام: يكون نذراً بالصَّدَقة بغلَّة الأرض، ويبقى ملكُه على حاله، فإذا ماتَ تُورثُ عنه. اهـ[3].

(قوله: فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ) أي: عند أئمَّتِنا الثَّلاثة، وهذا أيضاً تحويلٌ لكلام المصنِّف عن ظاهره إصلاحاً له؛ لأنَّ كلامَه فيما يزولُ به الملكُ عند الإمامِ.

(قوله: لَكِنْ... إلخ) أفادَ أنَّه عند الصَّاحبين جائزٌ لازمٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَهُ الرُّجُوعُ) أي: مع الكراهةِ كما قدَّمْناه عن «الإسعاف».

(قوله: جَازَ مِنَ الثُّلُثِ) ويكونُ كالعبد الموصَى بخدمته لإنسانٍ، فالخدمةُ له، والرَّقبةُ على ملكِ مالكها، فلو ماتَ الموصَى له؛ يَصيرُ العبدُ ميراثاً لورثة المالك، إلا أنَّ في الوقف لا يُتوهَّمُ انقطاعُ الموصى لهم، وهم الفقراءُ، فتتأبَّدُ هذه الوصيَّةُ. «إسعاف» و«درر»[4].

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٤٨.

(٢) قوله: (ذكرُ الحياة والموت غيرُ قيدٍ؛ لإغناء التَّأبيد عنه... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الكلامَ في لزوم الوقف، ولا يلزمُ إلا بذكرهما، ولو اقتصرَ على التَّأبيد يبطلُ الإيقافُ بموته وتورثُ عنه. نعم، يظهرُ أنَّ ذكرَ الحياة غيرُ قيدٍ. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص١٠- ١١.

(٤) «الإسعاف»: ص١١، «درر الحكام»: ٢/ ١٣٣.

قلتُ: ففي هذين الأمرين له الرُّجوعُ ما دام حيّاً، غنيّاً أو فقيراً، بأمرِ قاضٍ أو غيرِه. «شرنبلاليَّة». فقولُ «الدُّرَر»: لو افتقرَ يفسُخه القاضي لو غيرَ مسجَّلٍ[1] ..............

(قوله: فَفِي هَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ) أي: فيما إذا علَّقَه بالموتِ، وفيما إذا قال: وقَفْتُها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمرانِ من حيث إنَّهما يُفيدانِ الخروجَ واللُّزومَ[2] بموت الواقف، بخلاف الأمر الأوَّل والرَّابع، وهما ما إذا حَكَمَ به حاكمٌ أو أفرَزَه مسجداً، فإنَّهما يُفيدانِ الخروجَ واللُّزومَ في حياته بلا توقُّفٍ على موته كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3]، فاللُّزومُ فيهما حاليٌّ، وفي الآخرَيْن مآليٌّ.

(قوله: لَهُ الرُّجُوعُ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا على قوله. أمَّا على قولهما؛ فالظَّاهرُ: أنَّه وقفٌ لازمٌ[4]، لكن ينافيه ما قدَّمْناه في تعليقه بالموت من أنَّه لا يكونُ وقفاً في الصَّحيح، بل هو وصيَّةٌ لازمةٌ بعد الموت لا قبلَه، فله الرُّجوعُ قبلَه؛ لِمَا يلزمُ على جعلِه وقفاً من جواز تعليقِه، والوقفُ لا يقبلُ التَّعليقَ. تأمَّلْ. نعم، لا تعليقَ في المسألة الثَّانية، فاللُّزومُ فيها ظاهرٌ عندهما.

(قوله: لَوْ غَيْرَ مُسَجَّلٍ) أي: محكومٍ به، فأَطلقَ التَّسجيلَ، وهو الكتابةُ في السِّجلِّ، وأرادَ ملزومَه، وهو الحكمُ؛ لأنَّه في العرف إذا حكمَ بشيءٍ كُتبَ في السِّجلِّ. ط[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٨.

(٢) قوله: (يفيدان [في الأصل: يفيد أن] الخروج واللزوم... إلخ) حقُّه حذفُ لفظ الخروج. (رافعي).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ هذا على قوله، أما على قولهما فالظَّاهرُ أنه وقفٌ... إلخ) الأحسنُ أن يقال في حلِّ عبارة الشَّارح: هذا على قوله، أمَّا على قولهما؛ فكذلك في الأوَّل لا الثَّاني. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٢.

منظورٌ فيه. (وَلَا يَتِمُّ) الوقفُ (حَتَّى يُقْبَضَ) لم يقل: للمتولِّي؛ لأنَّ تسليمَ كلِّ شيءٍ بما يَليقُ به، ففي المسجدِ بالإفراز، ..........................

(قوله: مَنْظُورٌ فِيهِ[1]) لأنَّ في هذين الأمرين له الرُّجوعُ بلا اشتراطِ فقرٍ ولا فسخِ قاضٍ على قول الإمامِ كما علمْتَه، وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك قُبَيل الفصل عند قول المصنِّف: (أطلقَ القاضي بيعَ الوقف غير المسجَّل لوارث الواقفِ، فباعَ؛ صحَّ، ولو لغيره لا)[2].

## مطلبٌ: شُروطُ الوقفِ على قولهما

(قوله: وَلَا يَتِمُّ الوَقْفُ... إلخ) شروعٌ في شُرُوطه على القولِ بلزومه كما أشارَ إليه الشَّارحُ بعدُ.

(قوله: لِأَنَّ تَسْلِيمَ... إلخ) وليَشملَ تسليمَه إلى الموقوفِ عليهم كما في «العزميَّة» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: فَفِي المَسْجِدِ بِالإِفْرَازِ) أي: والصَّلاةِ فيه كما سيأتي، وفي المقبرة بدفنِ واحدٍ فصاعداً بإذنه، وفي السِّقاية بشربِ واحدٍ، وفي الخانِ بنُزولِ واحدٍ من المارَّة، لكنَّ السِّقايةَ التي تحتاجُ إلى صبِّ الماء فيها، والخانَ الذي ينزِلُه الحاجُّ بمكَّةَ والغزاةُ بالثَّغر لا بُدَّ فيها من التَّسليم إلى المتولِّي؛ لأنَّ نُزُولَهم يكون في السَّنة مرَّةً، فيحتاجُ إلى مَنْ يقومُ بمصالحه، وإلى من يصبُّ الماءَ فيها. «إسعاف»[4].

---

(١) قول الشارح: (فقولُ الدرر: لو افتقر يفسخُه القاضي لو غيرَ مسجَّلٍ منظورٌ فيه) أفادَ الرحمتيُّ: أنَّ صاحبَ «الدرر» لعلَّه شرطَ فقرَه لئلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذرٍ، وشرط قضاءَ القاضي لئلا ينقضَه آخرُ على مذهبهما. اهـ. وهو وجيهٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) انظر: ١٠/٨٥١-٨٥٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/٢٠٦، «تصحيح الدرر»: ق١٧٦/آ راغب باشا.

(٤) «الإسعاف»: ص١٥.

وفي غيره بنصبِ المتولِّي وبتسليمه إيَّاهُ. ابنُ كمالٍ[1].

(وَيُفْرَزَ) فلا يجوزُ وقفُ مشاعٍ يُقسمُ، خلافاً للثَّاني، ..........

(قوله: وَفِي غَيْرِهِ) أي: غير المسجد ونحوِه ممَّا ذكرناه. وفي القهستانيِّ: إنَّ التَّسليمَ ليس بشرطٍ إذا جَعلَ الواقفُ نفسَه قيِّماً[2]، ولا يُعتبرُ التَّسليمُ للمشرِفِ؛ لأنَّه حافظٌ لا غيرُ. اهـ[3]. لكن فيه: أنَّ مَنْ شرط التَّسليمَ - وهو محمدٌ -؛ لم يصحِّحْ توليةَ الواقف نفسَه، ومَنْ صحَّحها - وهو أبو يوسُفَ - لم يشترِطْه. تأمَّلْ.

(قوله: وَيُفْرَزَ) أي: بالقسمة، وهذا الشَّرطُ وإن كان مُفرَّعاً على اشتراط القبضِ؛ لأنَّ القسمةَ من تمامه، إلا أنَّه نصَّ عليه إيضاحاً. وأبو يوسُفَ لَمَّا لم يشترطِ التَّسليم أجازَ وقفَ المشاع. والخلافُ فيما يقبلُ القسمةَ، أمَّا ما لا يقبَلُها كالحَمَّام والبئر والرَّحى؛ فيجوزُ اتِّفاقاً، إلا في المسجد والمقبرةِ؛ لأنَّ بقاءَ الشِّركة يمنعُ الخلوصَ لله تعالى. «نهر» و«فتح»[4].

(قوله: فَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَشَاعٍ يُقْسَمُ... إلخ) شملَ ما لو استُحقَّ جزءٌ من الأرض شائعٌ، فيبطلُ في الباقي؛ لأنَّ الشُّيوعَ مقارنٌ كما في الهبةِ، بخلافِ ما لو رجعَ الوارثُ في الثُّلُثين بعد موت الواقفِ في مرضه، وفي المالِ ضيقٌ؛ لأنَّه شيوعٌ طارٍ. ولو استُحقَّ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٩٦.

(٢) قوله: (وفي القهستانيِّ: إنَّ التَّسليمَ ليس بشرطٍ إذا جعل الواقفُ نفسَه قيماً... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ: وهذا - يعني: اشتراطَ التَّسليم للنَّاظر - على قول محمدٍ إذا لم يشترط الولايةَ لنفسه، وإلا فقد سقطَ اشتراطُ التَّسليم. اهـ. ويندفعُ توقُّفُ المحشِّي بما يأتي في الشَّرح: أنَّ اشتراطَها لنفسه جائزٌ بالإجماع كما نقل ذلك عن الزيلعيِّ، وإن نوزعَ في دعواه الإجماعَ، والذي في «النهر»: أنَّ عن محمدٍ روايتين كما سيأتي له. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٢٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٥، «فتح القدير»: ٦/ ٢١١.

(وَيُجْعَلَ آخِرُهُ لِجِهَةِ) قُربةٍ (لا تَنْقَطِعُ) ........................

جزءٌ معيَّنٌ؛ لم يبطلْ في الباقي؛ لعدم الشُّيُوع. «بحر» عن «الهداية»[1]. ولو بينهما أرضٌ وَقَفاها ودفعاها معًا إلى قيِّمٍ واحدٍ؛ جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّ المانعَ من الجواز عند محمدٍ هو الشُّيوعُ وقتَ القبض، لا وقتَ العقد، ولم يوجَدْ ههنا؛ لوجودهما معًا منهما. وكذا لو وَقفَ كلٌّ منهما نصيبَه على جهةٍ، وسلَّماه معًا لقيِّمٍ واحدٍ؛ لعدم الشُّيُوع وقتَ القبض. وكذا لو اختلفا في وقفَيْهما جهةً وقيِّمًا، واتَّحدَ زمانُ تسليمهما مالَهما، أو قال كلٌّ منهما لقيِّمه: اقبضْ نصيبي مع نصيبِ صاحبي؛ لأنَّهما صارا كمتولٍّ واحدٍ، بخلافِ ما لو وقفَ كلٌّ واحدٍ وحده وسلَّمَ لقَيِّمه وحدَه؛ فلا يصحُّ عند محمدٍ؛ لوجود الشُّيُوع وقتَ العقد، وتمكُّنِه وقتَ القبض. «إسعاف»[2]. وفيه أيضًا: وقفتْ دارَها على بناتها الثَّلاثِ ثمَّ على الفقراءِ، ولا مالَ لها غيرُها، ولا وارثَ غيرهنَّ؛ فالثُّلُثُ وقفٌ، والثُّلُثان ميراثٌ لهنَّ، وهذا عند أبي يوسُفَ، خلافًا لمحمدٍ. اهـ[3]. أي: لأنَّه مشاعٌ حيثُ لم تقسِمْه بينهنَّ[4].

## مطلبٌ: في الكلامِ على اشتراطِ التَّأبيد

(قوله: وَيُجْعَلَ آخِرُهُ لِجِهَةِ قُرْبَةٍ لا تَنْقَطِعُ) يعني: لا بُدَّ أن يُنصَّ على التَّأبيد عند محمدٍ، خلافًا لأبي يوسفَ. اهـ ح[5]. ويأتي بيانُه. وهذا في غير المسجدِ؛ إذ لا مُخالفةَ لمحمدٍ في لزومه، بل هو موافقٌ للإمام فيه. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[6].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٣.

(٢) «الإسعاف»: ص٢٦.

(٣) «الإسعاف»: ص٢٦ ببعض تصرف.

(٤) قوله: (أي: لأنَّه مشاعٌ حيث لم تقسمْه بينهنَّ) لم يظهرْ هذا التَّعليلُ، وإذا سلمتهنَّ بدون قسمةٍ يصحُّ التَّسليمُ، والظَّاهرُ أنَّ عدمَ الصحَّة عند محمدٍ لعدم التَّسليم لا للشُّيوع. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ ب راغب باشا.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٣ (بهامش درر الحكام).

هذا بيانُ شرائطِه الخاصَّةِ على قول محمدٍ؛ لأنَّه كالصَّدقة، وجعلَه أبو يوسُفَ كالإعتاق،

(قوله: هَذَا بَيَانُ) أي: ما ذكره المصنِّفُ تبعاً «للكنز» وغيره من قوله: (ولا يتمُّ حتى يقبَض)[1]، وأشارَ إلى ما في «النَّهر» حيث قالَ: فإن قلتَ: هذا منافٍ لقوله أوَّلاً: (والملكُ يزولُ بالقضاء)؛ إذ مفادُه: أنَّه لا يزولُ بغيره ولو توفَّرتْ هذه الشُّروطُ. قلتُ: الأَوْلى أن يُحملَ ما قاله أوَّلاً على مسألةٍ إجماعيَّةٍ: هي أنَّ الملكَ بالقضاء يزولُ، أمَّا إذا خَلَا عن القضاءِ؛ فلا يزولُ إلا بعد هذه الشُّروط عند محمدٍ، واختاره المصنِّفُ تبعاً لعامَّة المشايخ، وعليه الفتوى. وكثيرٌ من المشايخ أَخَذُوا بقول أبي يوسُفَ، وقالوا: إنَّ عليه الفتوى، ولم يرجِّحْ أحدٌ قولَ الإمام. وبهذا التَّقرير اندفعَ ما في «البحر»: كيف مشى أوَّلاً على قول الإمام، وثانياً على قول غيرِه؟ وهذا ممَّا لا ينبغي[2]، يعني: في المتون الموضوعةِ للتَّعليم. اهـ[3].

(قوله: لِأَنَّهُ كَالصَّدَقَةِ) أي: فلا بُدَّ من القبضِ والإفراز. اهـ ح[4].

(قوله: وَجَعَلَهُ أَبُو يُوسُفَ كَالإِعْتَاقِ) فلذلكَ لم يَشترطِ القبضَ والإفرازَ. اهـ ح[5]. أي: فيلزمُ عنده بمجرَّد القولِ كالإعتاق، بجامعِ إسقاط الملك، قال في «الدُّرَر»: والصَّحيحُ: أنَّ التَّأبيدَ شرطٌ اتِّفاقاً، لكنَّ ذكرَه ليس بشرطٍ عند أبي يوسُفَ. وعند محمدٍ: لا بُدَّ أن ينصَّ عليه. اهـ[6]. وصحَّحَه في «الهداية» أيضاً[7]. وقال في «الإسعاف»: لو قال: "وقفتُ

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٠٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٢.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٤- ٣١٥.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ ب راغب باشا.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ ب راغب باشا.
(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٣.
(٧) «الهداية»: ٣/ ١٧.

أرضي هذه على ولدِ زيدٍ"، وذكرَ[1] جماعةً بأعيانهم؛ لم يصحَّ عند أبي يوسُفَ أيضاً؛ لأنَّ تعيينَ الموقوف عليه يمنعُ إرادةَ غيره، بخلافِ ما إذا لم يعيِّنْ؛ لجعلِه إيَّاهُ على الفقراء[2].

## مطلبٌ مهمٌّ: فرَّقَ أبو يوسفَ بين قوله: "موقوفة" وقوله: "موقوفة على ولدي"

ألا ترى أنَّه فرَّقَ بين قوله: "موقوفةٌ" وبين قوله "موقوفةٌ على ولدي"، فصحَّحَ الأوَّلَ دون الثَّاني؛ لأنَّ مطلقَ قوله: موقوفة يُصرفُ إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكرَ الولدَ؛ صارَ مُقيَّداً، فلا يبقى العرفُ. فظهرَ بهذا أنَّ الخلافَ بينهما في اشتراط ذكرِ التَّأبيد وعدمِه إنَّما هو في التَّنصيص عليه أو على ما يقومُ مقامَه كالفقراءِ ونحوهم[3].

## مطلبٌ: التَّأبيدُ معنىً شرطٌ اتِّفاقاً

وأمَّا التَّأبيدُ معنىً؛ فشرطٌ اتِّفاقاً على الصَّحيح، وقد نصَّ عليه محقِّقوا المشايخ. اهـ[4]. قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ المقيَّدَ باطلٌ اتِّفاقاً، لكن ذكر في «البزَّازيَّة»: أنَّ عن أبي يوسُفَ في التَّأبيد روايتين[5]: الأولى: أنَّه غيرُ شرطٍ، حتَّى لو قالَ: "وقفتُ على أولادي"، ولم

---

(١) في «الإسعاف»: (أو ذكر).

(٢) «الإسعاف»: ص١٧.

(٣) «الإسعاف»: ص١٧.

(٤) «الإسعاف»: ص١٧.

(٥) قوله: (لكن ذكر في «البزازية»: أنَّ عن أبي يوسف في التَّأبيد روايتين... إلخ) ذكر السنديُّ عند قوله سابقاً: (واكتفى أبو يوسف بلفظ: موقوفة) ما نصُّه: وذكرُ الوقف وحده أو الحبس معه يثبتُ به الوقفُ على ما هو المختارُ، وهو قولُ أبي يوسفَ رحمه الله تعالى. كذا في «الغياثية». ولو قال: أرضي هذه موقوفةٌ على فلانٍ أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصونَ أو على اليتامى ولم يردْ به جنسَه؛ لا يصيرُ وقفاً عند محمدٍ؛ لأنَّه وقف على شيءٍ ينقطعُ وينقرضُ ولا يتأبَّدُ، وعند أبي يوسف: يصحُّ؛ لأنَّ التَّأبيدَ عنده ليس بشرطٍ. كذا في «محيط السرخسي». اهـ. ونقله في «الهندية»، وهو موافقٌ لما في «البزازية»، فالأَوْلى أن يقال: إنَّ عن أبي يوسف طريقتين: ما ذكره البزازيُّ، وما ذكره في «البحر»: أنَّه ظاهرُ «المجتبى». تأمَّل. =

................................................................

يَزِدْ؛ جازَ الوقفُ، وإذا انقرضوا؛ عادَ إلى مِلكِهِ لو حيّاً، وإلا؛ فإلى ملكِ الوارث. والثَّانيةُ: أنَّه شرطٌ، لكنَّ ذكرَه غيرُ شرطٍ، حتَّى تُصرفُ الغلَّةُ بعد الأولاد إلى الفقراء. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّه على الرِّواية الأولى يصحُّ كلٌّ من الوقف والتَّقييد، وعلى الثَّانية يصحُّ الوقفُ ويبطلُ التَّقييدُ، لكن ذكرَ في «البحر»: أنَّ ظاهرَ «المجتبى» و«الخلاصة»: أنَّ الرِّوايتينِ عنه فيما إذا ذَكرَ لفظَ الصَّدقة، أمَّا إذا ذكرَ لفظَ الوقف فقط؛ لا يجوزُ اتِّفاقاً إذا كان الموقوفُ عليه معيَّناً[2]. اهـ[3].

قلتُ: ويشهدُ له ما في «الذَّخيرة»: لو قال: "أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ"؛ فهي وقفٌ بلا خلافٍ إذا لم يعيِّنْ إنساناً، فلو عيَّنَ وذكرَ مع لفظ الوقفِ لفظَ صدقةٍ، بأن قال: "صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ"؛ جازَ ويُصرفُ بعده إلى الفقراءِ[4]. ثمَّ ذكرَ بعده عن «المنتقى»: أنَّه يجوزُ ما دامَ فلانٌ حيّاً، وبعدَه يرجعُ إلى ملك الواقفِ أو إلى وَرَثَته بعده. اهـ[5]. وفيها

---

= ثم رأيتُ في «التتمة» ما يؤيدُ «البزازية»، ونصُّه: التَّأبيدُ شرطٌ عند محمدٍ، حتى لو وقفَه على جهةٍ يتوهَّمُ انقطاعُها بأن وقفَ على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعلْ آخرَه للفقراء لا يصحُّ الوقفُ، وعلى قول أبي يوسفَ: التَّأبيدُ ليس بشرطٍ، حتى إنَّ في هذه المسألة يصحُّ الوقفُ عنده. ثم قال: وبعضُ مشايخنا قالوا: لا خلافَ في أنَّ التَّأبيدَ شرطُ صحَّة الوقف، وإنَّما الخلافُ في تلك المسالة في شيءٍ آخر: أنَّ عند أبي يوسفَ يثبتُ التَّأبيدُ بنفس الوقف من غير اقترانِ شيءٍ آخرَ به، ثم قال: ولما كان من مذهب أبي يوسفَ أنَّ التَّأبيدَ يثبتُ بنفس الوقف، فإذا مات أولادُه تصرفُ الغلَّةُ إلى الفقراء. اهـ. ويؤيدُه أيضاً ما ذكره في أول وقف «الأنقروية»، وذكر نحو ذلك في «المنبع»، ومثلُ ذلك في كثيرٍ من كتب المذهب، وفي «الدرر»: إنَّ التَّأبيدَ شرطٌ اتِّفاقاً، لكن ذكره ليس بشرطٍ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ قوله: وقفتُ أو تصدَّقتُ يقتضي الإزالةَ إلى الله تعالى، وهو يقتصي التَّأبيدَ، فلا حاجةَ إلى ذكره. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٩.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٤٠، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٤.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٥٦.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٥٨.

أيضاً: لو عيَّنَ كـ"وَقَفْتُها على فلانٍ"؛ لا يجوزُ. اهـ(١). فهذا يدلُّ على أنَّ الرِّوايتينِ عن أبي يوسُفَ فيما إذا ذَكَرَ لفظَ "صدقةٍ" مع "موقوفةٍ" وعيَّنَ الموقوفَ عليه، أمَّا إذا لم يُعيِّنْه؛ يجوزُ بلا خلافٍ، وإذا أَفردَ موقوفةً وعيَّنَ؛ لا يجوزُ بلا خلافٍ، خلافاً لِمَا في «البزَّازيَّة» حيثُ جعلَ الرِّوايتين فيه، فإنَّه يقتضي صحَّةَ الوقف. ويخالِفُه أيضاً كلامُ «الإسعاف»، وقولُه في «الهداية»: وقيل: إنَّ التَّأبيدَ شرطٌ بالإجماع، إلا أنَّ عند أبي يوسُفَ لا يُشترطُ ذكرُه؛ لأنَّ لفظَ الوقف والصَّدقة مُنبئٌ عنه، ولهذا قال في الكتاب: وصارَ بعدَها للفقراءِ وإن لم يُسمِّهم(٢)، وهذا هو الصَّحيحُ. وعند محمدٍ ذكرُه شرطٌ... إلخ(٣). فقولُه: "لأنَّ لفظَ الوقف والصَّدقة" يُفيدُ أنَّ الكلامَ في ذكرِهما معاً، لا في ذكرِ لفظ الوقف فقط. ويُوضحُه ما في «الخانيَّة»: لو قال: "صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ"؛ صحَّ، ويصيرُ تقديرُه: صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراء؛ لأنَّ محلَّ الصَّدقة الفقراءُ، إلا أنَّ غلَّتَها تكونُ لفلانٍ ما دامَ حيّاً(٤). ولو قال: "موقوفةٌ على فقراء قرابتي أو على ولدي"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّهم يَنقطعونَ، فلا يتأبَّدُ الوقفُ، وبدون التَّأبيد لا يصحُّ، إلا أن يَجعلَ آخِرَه للفقراء، فرَّقَ أبو يوسُفَ بين قوله: "موقوفةٌ" وبين قوله: "موقوفةٌ على ولدي"، فيصحُّ الأوَّلُ لا الثَّاني. اهـ(٥). أي: لأنَّ الثَّانيَ ذُكرَ مقيَّداً بالموقوف عليه المعيَّن، وذلك ينافي التَّأبيدَ، حيثُ لم يُصرِّحْ به ولا بما في معناهُ، بخلافِ ما إذا قال: "موقوفةٌ" فقط؛ لانصرافِهِ إلى الفقراء عُرْفاً، فهو مؤبَّدٌ، وكذا

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٥٨.

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٢٧.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٢.

..............................................................................

"صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ"، فإنَّه وإن قيَّدَ بمعيَّنٍ، لكنَّه مُطلقٌ؛ لأنَّ الصَّدقةَ للفقراء، فكأنَّه قالَ: وبعد فلانٍ فعلى الفقراءِ، فيكون مُؤبَّداً، لكن إذا لم يقيِّدْ بمعنىً؛ فهو مؤبَّدٌ بلا خلافٍ، فيصحُّ عند محمدٍ أيضـاً كما مرَّ؛ لعدم منافي التَّأبيد أصلاً، ولذا قال في «الخانيَّة»: لو قال: "موقوفةٌ" ولم يَزِدْ؛ لا يجوزُ إلا عند أبي يوسُفَ، ويكونُ وقفاً على المساكين، ولو قال: "موقوفةٌ صدقةٌ" أو "صدقةٌ موقوفةٌ" ولم يَزِدْ؛ جازَ عند أبي يوسُفَ ومحمدٍ وهلالٍ[1]. وقيل: لا ما لم يقلْ: "وآخِرُها للمساكين أبداً". والصَّحيحُ الجوازُ؛ لأنَّ محلَّ الصَّدَقة في الأصل الفقراءُ، فلا يحتاجُ إلى ذكرهم، ولا انقطاعَ لهم، فلا يَحتاجُ إلى ذكر الأبدِ أيضـاً. اهـ[2]. فهذا صريحٌ في أنَّ التَّصريحَ بالصَّدقة تصريحٌ بالتَّأبيد، فيجوزُ عندهما بلا خلافٍ إن لم يُعيِّنْ، فلو عيَّنَ؛ لم يَجُزْ عند محمدٍ، وجازَ عند أبي يوسُفَ، ثمَّ بعد انقطاعِه يعودُ إلى الفقراءِ كما صحَّحَه في «الهداية»[3]، وعليه المتون كالقُدُوريِّ و«الملتقى» و«النُّقاية» وغيرها[4]، أو يعودُ إلى ملكِ الواقف أو ورثتِه، وسيذكرُ الشَّارحُ تصحيحَه. لكن نقل في «الذَّخيرة»: أنَّ هذا القولَ مذكورٌ في «شرح الطَّحاويِّ» و«شرح السَّرخسيِّ»[5]، وأنَّ بعضَ المشايخ قالوا: إنَّه خطأٌ[6].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ عن «الإسعاف» من أنَّ التَّأبيدَ معنىً شرطٌ اتِّفاقـاً، وإذا عادَ إلى الملكِ؛ لم يكنْ مُؤبَّداً لا لفظـاً ولا معنىً. والحاصلُ: أنَّه لا خِلافَ عندهما في صحَّةِ

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال: ص٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٢٧، «ملتقى الأبحر»: ص٩٦، «مختصر الوقاية»: ص١٢٩.

(٥) «المبسوط»: ١٢/ ٤١.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٦٥.

..........................................................

الوقف مع عدمِ تعيين الموقوف عليه إذا ذكرَ لفظَ التَّأبيد أو ما في معناه كالفقراءِ، وكلفظِ "صدقةٌ موقوفةٌ"، وكـ"موقوفة لله تعالى"، وكـ"موقوفة على وجوه البِرِّ"؛ لأنَّه عبارةٌ عن الصَّدَقة، وكذا "موقوفةٌ على الجهادِ، أو على أكفان الموتى، أو حفرِ القبور" كما في «الخانيَّة» وغيرها[1]. وأنَّه لا خلافَ في بُطْلانه لو اقتصَرَ على لفظِ "موقوفة" مع التَّعيين، كـ"موقوفة على زيدٍ"، خلافاً لِمَا في «البزَّازيَّة». وإنَّما الخلافُ بينهما لو اقتصَرَ بلا تعيينٍ، أو جَمعَ مع التَّعيين، كصدقةٍ موقوفةٍ على فلانٍ، فعند أبي يوسُفَ: يصحُّ، ثمَّ يعودُ إلى الفقراء، وهو المعتمدُ. وقيل: يعودُ إلى الملكِ. والمرادُ بالمعيَّنِ: ما يَحتملُ الانقطاعَ، كأولاد زيدٍ، أو فقراءِ قرابة فلانٍ، وهم يُحْصَون[2]. وفي «الذَّخيرة» عن «وقف الخصَّاف»: قال: "جعلتُ هذه الأرضَ صدقةً موقوفةً على فلانٍ وولدِه وولدِ ولده وأولاد أولادهم"، فإذا سمَّى من ذلك ثلاثَ بطونٍ؛ فهي وقفٌ مؤبَّدٌ إلى يوم القيامة[3].

وبقيَ: ما إذا وقفَ على عمارةِ مسجدٍ معيَّنٍ، فقيل: يصحُّ عند أبي يوسُفَ؛ لتأبُّدِه مسجداً، لا عند محمدٍ. وقيل: يصحُّ اتِّفاقاً. وفي «البحر» عن «المحيط»: إنَّه المختارُ[4]. فاغتنمْ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٢.

(٢) قوله: (والمرادُ بالمعيَّن: ما يحتملُ الانقطاعَ كأولاد زيدٍ أو فقراء قرابة فلانٍ وهم يحصون... إلخ) أي: بخلاف ما إذا كانوا لا يحصونَ، فإنَّه يقعُ مؤبَّداً، قال في «تتمة الفتاوى»: في «فتاوى أبي الليث»: إذا وقفَ دارَه على فقراء مكَّةَ أو فقراء قريةٍ: إن كان الوقفُ في حياته وصحَّته والفقراءُ يحصون لا يجوزُ هذا الوقفُ؛ لأنَّه لا يجوزُ إلا مؤبَّداً، وهذا لم يقع مؤبَّداً؛ لجواز أنَّهم يموتونَ، فينقطع الوقفُ، وإن كان الفقراءُ لا يحصون جاز الوقفُ؛ لأنَّه وقعَ مؤبَّداً. اهـ. (رافعي).

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٧٢، «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٥٧-٣٥٨.
قوله: (فإذا سمَّى من ذلك ثلاثَ بطونٍ فهي وقفٌ مؤبَّدٌ إلى يوم القيامة) سيأتي في فصل الوقف على الأولاد ما نصُّه: (ولو زاد البطنَ الثَّالثَ عمَّ نسله). اهـ. والظَّاهرُ أنَّ هذا هو المرادُ بكونه مؤبَّداً. (رافعي).

(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٥٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٦.

واختَلفَ التَّرجيحُ، والأخذُ بقول الثَّاني أحوطُ وأسهلُ. «بحر»[1]. وفي «الدرر» وصدر الشَّريعة: وبه يُفتى[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]. (وَإِذَا وَقَّتَهُ) بشهرٍ أو سنةٍ (بَطَلَ) اتِّفاقاً. «درر»[4]

---

تحريرَ هذا المحلِّ، فإنَّك لا تَجِدُه في غير هذا الكتاب، والحمدُ لله تعالى ملهمِ الصَّواب.

(قوله: وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ) مع التَّصريح في كلٍّ منهما: بأنَّ الفتوى عليه، لكن في «الفتح»: إنَّ قولَ أبي يوسفَ أوجهُ عند المحقِّقِين[5].

(قوله: بَطَلَ اتِّفَاقًا) هذا إذا شَرطَ رجوعَه بعد الوقت، وإلا؛ فهو باطلٌ أيضاً عند الخصَّاف[6]، صحيحٌ مؤبَّدٌ عند هلالٍ كما في «الإسعاف»[7]. وظاهرُ ما في «الخانيَّة» اعتمادُه[8] كما في «البحر»[9]. ووجهُه: أنَّه إذا قال: "صدقةٌ موقوفةٌ يوماً أو شهراً"؛ فهو مثلُ ما لو وَقَفَه على معيَّنٍ، فينبغي أن يجريَ فيه الخلافُ المارُّ بين محمدٍ وأبي يوسُفَ، فيصحُّ عند الثَّاني؛ لأنَّ لفظَ: صدقة يفيدُ التَّأبيدَ، فيلغو التَّوقيتُ. أمَّا إذا شرطَ رجوعَه إليه بعد مضيِّ الوقت؛ فقد أَبطلَ التَّأبيدَ. فيَبطلُ الوقفُ. نعم، ذكرَ في «الإسعاف» عن هلالٍ: أنَّه لو قال: "صدقةٌ موقوفةٌ بعد موتي سنةً"؛ يصحُّ مؤبَّداً، إلا إذا قالَ: فإذا مضتِ السَّنةُ فالوقفُ باطلٌ؛ فهو كما شَرطَ، فتَصيرُ الغلَّةُ للمساكين سنةً، والأرضُ ملكٌ لورثته[10]؛ لأنَّه

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٢.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٤، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٩.
(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٥/آ فيض الله.
(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٣.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٩.
(٦) «أحكام الأوقاف»: ص١٢٧.
(٧) «الإسعاف»: ص٢٨.
(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٩.
(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٤.
(١٠) «أحكام الوقف»: ص٨٦.

وعليه فلو وقفَ على رجلٍ بعينِه؛ عادَ بعد موته لورثةِ الواقف، به يُفْتى. «فتح»[1].
قلتُ: وجزمَ في «الخانيَّة» بصحَّةِ المؤقَّتِ مطلقاً. فتنبَّهْ. وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ.

---

باشتراط البُطْلان خرجتْ من الوقف المضافِ اللَّازم بعد الموتِ إلى الوصيَّة المحضة[2].

(قوله: وَعَلَيْهِ فَلَوْ وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ) أي: مقروناً بلفظ: "صدقة"، وإلا؛ لم يَجُز اتِّفاقاً كما حقَّقْناه قريباً. ثمَّ إنَّ هذا لا يصحُّ بناؤه على بطلانِ الوقف الموقَّت، بل هو مبنيٌّ على صحَّتِه، فكان عليه أن يذكُرَه بعد كلام «الخانيَّة»، بل الأَوْلى ذكرُه قبل قوله: (وإذا وقَّتَه)؛ ليكون تفريعاً على أبي يوسُفَ، لكنَّه على إحدى الرِّوايتين عنه، وقد علمتَ أنَّه خلافُ المعتمد؛ لمخالفته لِمَا نصَّ عليه محقِّقوا المشايخ ولِمَا في المتون من أنَّه بعد موتِ الموقوف عليه يعودُ للفقراء؛ لأنَّه لو عادَ للملك لم يكن موقَّتاً لا لفظاً ولا معنىً، والتَّأبيدُ معنىً متَّفقٌ عليه في الصَّحيح كما مرَّ، فلذا أفادَ في «النَّهر» ضعفَ ما هنا[3]، وإن نقلَ في «الفتح» عن «الأجناس»: أنَّه به يُفتى[4].

(قوله: قُلْتُ: وَجَزَمَ فِي «الخَانِيَّةِ»... إلخ) استدراكٌ على قول «الدُّرَر»: بطلَ اتِّفاقاً[5]. وعبارةُ «الشُّرنبلاليَّة»: أقول: يَردُ عليه -أي: على «الدُّرَر»- ما في «الخانيَّة»: رجلٌ وقفَ دارَه يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يَزِدْ على ذلك؛ جازَ الوقفُ، ويكون وقفاً أبداً[6]. اهـ[7].

قلتُ: وعلى ما حَمَلْنا عليه كلامَ «الدُّرَر» لا يردُ ما في «الخانية»؛ لأنَّ المرادَ به: إذا لم يَشترطْ رجوعَه إليه، بقرينةِ قوله: "ولم يَزِدْ على ذلك". وبه تَعلمُ أنَّه لا محلَّ لقول

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٤ عن «أجناس الناطفي» عن «شروط ابن مقاتل».
(٢) «الإسعاف»: ص٢٩- ٣٠.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٦.
(٤) «الأجناس»: ١/ ٥٦٦، «فتح القدير»: ٦/ ٢١٤.
(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٣.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٩.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٣ (بهامش درر الحكام).

(فَإِذَا تَمَّ وَلَزِمَ؛ لَا يُمْلَكُ، وَلَا يُمَلَّكُ، وَلَا يُعَارُ، وَلَا يُرْهَنُ) ..........

الشَّارح: (مطلقاً)؛ لأنَّه ليس في كلامه ما يفسِّرُ الإطلاقَ[1]، بل ربَّما يُفيدُ أنَّه يجوزُ وإن شَرطَ رجوعَه إليه، مع أنَّه يبطلُ اتِّفاقاً كما علمتَ، وقد قال في «الخانيَّة» عَقِب عبارته المذكورة: ولو قال: "أرضي هذه صدقةٌ شهراً، فإذا مضى شهرٌ فالوقفُ باطلٌ"؛ كان الوقفُ باطلاً في قول هِلالٍ؛ لأنَّ الوقفَ لا يجوزُ إلا مُؤبَّداً، فإذا كانَ التَّأبيدُ شرطاً؛ لا يجوزُ موقَّتاً. اهـ[2]. وإنَّما قيَّدَ بقوله: في قولِ هلالٍ؛ لأنَّه على قول الخصَّاف باطلٌ مطلقاً كما علمتَ آنفاً. وقيَّدَ الصِّيغةَ بقوله: "صدقةٌ موقوفةٌ"؛ لأنَّه بدون لفظ "صدقة" أو ما يقومُ مقامَها لا يصحُّ كما مرَّ. وبه يظهرُ أنَّ قولَه: "وقفَ دارَه يوماً" ليس صيغةَ الوقف، بل حكايةٌ عنه، وصيغتُه قولُ الواقف: "أرضي صدقةٌ موقوفةٌ" ونحوه.

(قوله: فَإِذَا تَمَّ وَلَزِمَ) لُزومُه على قول الإمامِ بأحد الأمور الأربعةِ المارَّة[3]. وعندهما بمجرَّدِ القول، ولكنَّه عند محمدٍ لا يتمُّ إلا بالقبض والإفراز والتَّأبيد لفظاً، وعند أبي يوسُفَ بالتَّأبيد فقط ولو معنىً كما عُلِمَ ممَّا مرَّ.

(قوله: لَا يُمْلَكُ) أي: لا يكونُ مملوكاً لصاحبه، (وَلَا يُمَلَّكُ) أي: لا يقبلُ التَّمليكَ لغيره بالبيع ونحوه؛ لاستحالةِ تمليك الخارجِ عن ملكه. (وَلَا يُعَارُ، وَلَا يُرْهَنُ) لاقتضائهما الملكَ[4]. «درر»[5]. ويُستثنى من عدم تمليكِه: ما لو اشترطَ الواقفُ استبدالَه،

(١) قوله: (وبه تعلمُ أنَّه لا محلَّ لقول [في الأصل: لقوله] الشارح: مطلقاً؛ لأنه... إلخ) فسَّر الإطلاقَ السنديُّ بقوله: يعني: طالَ الوقتُ أو قصرَ، ولا يتوهَّمُ منه أنَّه جزمَ بصحَّة وقف المؤقَّت الذي زادَ فيه قوله: فإذا مضى الشهرُ أو السنة، فالوقفُ باطلٌ، فقد صرَّح في ذلك ببطلانه. اهـ بلفظه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٩.

(٣) قوله: (لزومُه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارَّة... إلخ) لكن ليس لزومُه في كلِّها موجباً لزوال الملك، بل في بعضها، وهو الحكمُ به والإقرارُ في المسجد كما تقدَّم. (رافعي).

(٤) قوله: (لاقتضائهما الملكَ) أي: ملكَ المنفعة أو العين. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥.

فبطلَ شرطُ واقفِ الكُتُب الرَّهنَ كما في التَّدبير، ولو سَكَنَه المشتري أو المرتهنُ، ثمَّ بانَ أنَّه وقفٌ أو لصغيرٍ؛ ..........................................

وسيأتي الكلامُ عليه وعلى بيعِ الوقف إذا افتقرَ الواقفُ ولم يكن مُسجَّلاً. ويُستثنى من عدم الإعارةِ: ما لو كان داراً موقوفةً للسُّكنى[1]؛ لأنَّ مَنْ له السُّكنى له الإعارةُ كما صرَّحَ به في «البحر» وغيره[2]، بخلافِ الموقوف للاستغلالِ. قال في «الإسعاف»: ومَن وَقفَ دورَه للاستغلال؛ ليس له أن يُسكِنَها أحداً بلا أجرٍ. اهـ[3]. وفي «شرح الملتقى»: وجازَ بيعُ المصحف المخرَّقِ، وشراءُ آخرَ بثمنه[4].

(قوله: فَبَطَلَ... إلخ) لا يصحُّ تفريعُه على قوله: (ولا يرهنُ)؛ لأنَّه في رهنِ الوقف، لا في الرَّهن به، بل هو تفريعٌ على قوله: (ولا يملك). فافهمْ. ووجهُه: أنَّ الرَّهنَ: حبسُ شيءٍ ماليٍّ بحقٍّ يمكنُ استيفاؤه منه، كالدَّيْن والأعيانِ المضمونة بالمثلِ والقيمة، حتَّى لو هلكَ الرَّهنُ؛ صارَ المرتهنُ مُستوفِيًا حقَّه لو مساوِيًا للرَّهْن. ولا يخفى أنَّ الاستيفاءَ إنَّما يتأتى فيما يمكن تمليكُه، والوقفُ لا يمكنُ تمليكُه، فلا يصحُّ الرَّهنُ به، ولأنَّه أمانةٌ عند المستعيرِ، وهو غيرُ مضمونٍ.

## مطلبٌ: في شرطِ واقف الكُتُب أن لا تُعارَ إلا برهنٍ

قال في «الأشباه» في القول في الدَّيْن معزيًا إلى السبكيِّ: فرعٌ: حَدثَ في الأعصار القريبةِ وقفُ كتبٍ شرطَ الواقفُ أن لا تُعارَ إلا برهنٍ، أو لا تُخرَجَ أصلاً. والذي أقولُ

(١) قوله: (ويُستثنى من عدم الإعارة ما لو كان داراً موقوفةً للسُّكنى... إلخ) وكذا ما شرط الواقفُ إعارتَه، فلو وقفَ كتبًا أو منقولاً أو عقاراً وشرطَ أن يعارَ؛ فلا يجوزُ للمتولِّي إجارتُه. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٣) «الإسعاف»: ص٢٥.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٤٨ (بهامش مجمع الأنهر).

لزِمَ أجرُ المثل. «قنية» ......................................................

في هذا: إنَّ الرَّهنَ لا يصحُّ بها؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ[1] في يد الموقوف عليهِ، ولا يقالُ لها: عاريةٌ أيضاً، بل الآخِذُ لها إن كان من أهلِ الوقف؛ استحقَّ الانتفاعَ ويدُه عليها يدُ أمانةٍ، فشرطُ أخذ الرَّهْن عليها فاسدٌ، وإن أعطى؛ كان رهناً فاسداً، ويكون في يدِ خازن الكُتُب أمانةً. هذا إن أُريدَ: الرَّهنُ الشَّرعيُّ، وإن أريدَ مدلولُه لغةً وأن يكونَ تذكرةً؛ فيصحُّ الشَّرطُ؛ لأنَّه غرضٌ صحيحٌ. وإذا لم يُعلمْ مرادُ الواقف؛ فالأقربُ الحملُ على اللُّغويِّ تصحيحاً لكلامه، وفي بعض الأوقافِ يقول: لا تَخرجُ إلا بتذكرةٍ، فيصحُّ، ويكون المقصودُ: أن تجويزَ الواقف الانتفاعَ مشروطٌ بذلك، ولا نقولُ: إنَّها تبقى رهناً، بل له أخذُها، فيطالِبُه الخازنُ بردِّ الكتاب، وعلى كلٍّ فلا تَثبتُ له أحكامُ الرَّهن، ولا بيعُه، ولا بدلُ الكتاب الموقوف بتلفه إن لم يفرِّطْ. اهـ ملخَّصاً[2]. قال في «الأشباه» بعد نقله: وقولُ أصحابنا: لا يصحُّ الرَّهنُ بالأماناتِ شاملٌ للكتب الموقوفةِ، والرَّهنُ بالأمانات باطلٌ، فإذا هلكَ؛ لم يجبْ شيءٌ، بخلاف الرَّهن الفاسدِ، فإنَّه مضمونٌ كالصَّحيح. وأمَّا وجوبُ اتِّباع شرطِه وحملُه على المعنى اللُّغويِّ؛ فغيرُ بعيدٍ. اهـ[3]. وسيأتي تمامُ الكلام على جواز نقل الكتب قُبيل قوله: (ويبدأُ من غلَّته بعمارته)[4].

## مطلبٌ: سكنَ داراً، ثمَّ ظهرَ أنَّها وقفٌ؛ يلزَمُه أجرةُ ما سَكنَ

(قوله: لَزِمَ أَجْرُ المِثْلِ) بناءً على المفتى به عند المتأخِّرين من أنَّ منافعَ العقار تُضمنُ إذا كان وقفاً، أو ليتيمٍ، أو مُعدّاً للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنِّف:

---

(١) في «قضاء الأرب»: (عين مأمونة)، وهو بمعناه.

(٢) «قضاء الأرب»: ص٣٢٧- ٣٢٨، «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٦- ٣٠٧.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٤) انظر: ١٠/ ٧٧٢- ٧٧٣.

(وَلَا يُقْسَمُ) بل يَتهايؤونَ (إِلَّا عِنْدَهُمَا) ........................................

(يفتى بالضمان... إلخ)[1]. وبه أفتى الرَّمليُّ وغيرُه[2]. وجزمَ به في «الفتح» آخرَ الباب[3]. وعلى هذا فما ذكره في «القنية» أيضاً من أنَّه لو سكنَ الدَّارَ سنينَ يدَّعي الملكَ، ثمَّ استُحقَّتْ للوقف؛ لا تلزَمُه أجرةُ ما مضى. اهـ[4] ضعيفٌ كما جزمَ به في «البحر»[5]؛ لأنَّه مبنيٌّ على قول المتقدِّمين، ووجوبُ الأجرة قولُ المتأخِّرين كما نصَّ عليه في «الإسعاف»[6]. أفاده الخيرُ الرَّمليُّ[7]. ولو بنى المشتري أو غرسَ؛ فسيأتي حكمُه عند مسألة ابن المنقار في سوادة الفصل الآتي.

(قوله: وَلَا يُقْسَمُ إِلَّا عِنْدَهُمَا... إلخ) أي: إذا قضى قاضٍ بجواز وقفِ المشاع، ونفذَ قضاؤه، وصارَ مُتَّفقاً عليه كسائرِ المختلفات، فإن طلبَ بعضُهم القسمةَ؛ فعنده: لا يُقسمُ، ويتهايَؤونَ. وعندهما: يُقسمُ، أي: إذا كانتْ بين الواقف والمالكِ. وأجمعوا أنَّ الكلَّ لو كان موقوفاً على الأرباب، فأرادوا القسمةَ؛ لا يُقسمُ. كذا في «المحيط»[8]. «درر»[9]. وهذا معنى قول المصنِّف: (إلا عندهما إذا كانت بين الواقف والمالك، لا الموقوف عليهم).

## مطلبٌ: في التَّهايُؤِ في أرض الوقفِ بين المستحقِّين

(قوله: بَلْ يَتَهَايَؤُونَ) قال في «فتاوى ابن الشِّلبيِّ»: القسمةُ بطريق التَّهايؤ، وهو التَّناوُبُ

(١) انظر: ١١/ ٢٩-٣١.
(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٢١.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٤٩.
(٤) «قنية المنية»: ص٢٠٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.
(٦) «الإسعاف»: ص٣٤.
(٧) «مظهر الحقائق»: ق١٧٣/آالأزهرية.
(٨) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٤٨- ٥٤٩.
(٩) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥.

في العين الموقوفةِ، كما إذا كان الموقوفُ أرضاً مثلاً بين جماعةٍ، فتراضَوْا على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم يأخذُ له من الأرض الموقوفةِ قطعةً معيَّنةً يزرَعُها لنفسه هذه السَّنةَ[1]، ثمَّ في السَّنة الأخرى يأخُذُ كلٌّ منهم قطعةً غيرَها، فذلك سائغٌ، ولكنَّه ليس بلازمٍ، فلهم إبطالُه، وليس ذلك في الحقيقة بقسمةٍ؛ إذ القسمةُ الحقيقيَّةُ: أن يختصَّ ببعضٍ من العين الموقوفةِ على الدَّوام. اهـ. ونحوُه في «البحر» عن «الإسعاف»[2]. ومقتضاهُ: أنَّه ليس لهم استدامةُ هذه القسمةِ، بل يجبُ عليهم نقضُها أو استبدالُ الأماكن بعضِها ببعضٍ؛ إذ لو استديمتْ صارتْ من القسمة الممنوعةِ بالإجماع؛ لتأدِّيها في طول الزَّمان إلى دعوى الملكيَّة، أو دعوى كلٍّ منهم أو بعضِهم أنَّ ما في يده موقوفٌ عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضَّرَر. ثمَّ لا يخفى أنَّ ما قيلَ من أنَّ المهايأةَ في الوقف لا يمكنُ إبطالُها؛ لأنَّه لا يكونُ

(١) قوله: (كما إذا كان الموقوفُ أرضاً مثلاً بين جماعةٍ، فتراضوا على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم يأخذُ له من الأرض الموقوفة قطعةً... إلخ) في «المنح» عند قول المصنف: (الموقوف عليه لا يملكُ الإجارةَ) ما نصُّه: ذكر في «الفتاوى الرشيدية»: إذا كان الوقفُ على رجل معينٍ، قال بعضُ المشايخ: يجوزُ أن يكون هو المتولِّي بغير إطلاق القاضي؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدوه، والفتوى أنَّه لا يصحُّ ولا يصلحُ؛ لأنَّه لا حقَّ له في التَّصرُّف في الوقف، إنَّما حقُّه في أخذ الغلَّة، وقال الفقيهُ أبو جعفر: إذا كان الأجرُ كلُّه للموقوف عليه بأن كان الوقفُ لا يسترمُّ، وغيرُه لا يشركُه في استحقاق الغلَّة؛ فحينئذٍ يجوز، وهذا في الدُّور والحوانيت، وأما الأراضي إن كان الواقفُ شرطَ تقديمَ العشر والخراج وسائر المؤن؛ فليس للموقوف عليه أن يؤجرَها، وأمَّا إذا لم يشترطْ ذلك يجبُ أن يجوزَ، ويكون الخراجُ والمؤنةُ عليه، وهذا نظيرُ ما روي عن أبي يوسفَ: أنَّه إذا كان الموقوفُ عليه مثنى أو ثلاث، فتقاسموه وأخذَ كلُّ واحدٍ أرضاً يزرعها بنفسه، قال أبو يوسف: إن كانت الأرضُ عشريَّةً جاز مهايأتهم، وإن كانت خراجيَّةً لا تجوز. هكذا ذكرَ في «فتاوى ظهير الدين». كذا في «الفصول العمادية». اهـ. ثم إنَّ ما ذكره المصنِّفُ من جواز المهايأة ظاهرُه جوازُها ولو كان الوقفُ للغلَّة، مع أنَّه سيذكرُ في باب الوصية بالخدمة أنَّ الدارَ تقسمُ في الوصيَّة بالسُّكنى، أما في الوصيَّة بالغلَّة؛ فلا تقسمُ على الظَّاهر. اهـ. أي: ظاهر الرواية؛ إذ حقُّه في الغلَّة، لا في عين الدَّار، وفي روايةٍ عن الثاني: تقسمُ ليستغلَّ ثلثَها كما نقله الشرنبلاليُّ عن «الكافي»، والظاهرُ عدمُ الفرق بين الوصيَّة والوقف، وظاهرُ كلامهم هنا اعتمادُ هذه الرِّواية. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٤، «الإسعاف»: ص٢٥.

إلا بطلب القسمةِ، والقسمةُ في الوقف متعذِّرةٌ؛ فهو ممنوعٌ، بل يمكن نقضُها وإبطالُها بإعادته كما كانَ، أو باستبدالِ الأماكن كما قلنا، ولو ثبتَ عدمُ إمكان إبطالها؛ لبَطَلَ ما نقلوه من الإجماع على أنَّ الوقفَ لا يُقسمُ، أي: قسمةً مستدامةً. فقد ظهرَ لك أنَّ هذا كلامٌ ناشئٌ عن عدم التَّدبُّر لمخالفته للإجماع. فتدبَّرْ.

## مطلبٌ: فيما إذا ضاقتِ الدَّارُ على المستحقِّينِ

بقيَ: ما لو كان الموقوفُ داراً شرطَ الواقفُ سُكْناها لأولادِهِ ونسلِه، قال في «الإسعاف»: تكونُ سُكْناها لهم ما بقيَ منهم أحدٌ، فلو لم يَبْقَ إلا واحدٌ، وأرادَ أن يؤجِرَها، أو ما فضلَ عنه منها؛ ليسَ له ذلك، وإنَّما له السُّكنى فقط. ولو كَثرتْ أولادُ الواقف، وضاقتِ الدَّارُ عليهم؛ ليس لهم أن يؤجِرُوها، وإنَّما تسقطُ سُكْناها على عددهم، ومَنْ ماتَ منهم؛ بطلَ ما كان له من سُكْناها، ويكون لمن بقيَ منهم. ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، وأرادَ كلٌّ من الرِّجال والنِّساء أن يُسْكنوا معهم نساءَهم وأزواجهنَّ معهنَّ؛ جازَ لهم ذلك إن كانت الدَّارُ ذاتَ مقاصيرَ وحُجرٍ يُغلقُ على كلِّ واحدةٍ بابٌ، وإن كانت داراً واحدةً لا يُمكنُ أن تقسَّطَ[1] بينهم؛ لا يَسكُنُها إلا من جعلَ لهم الواقفُ السُّكنى، دون غيرهم من نساء الرِّجال ورجال النِّساء. اهـ[2]. أي: لأنَّ الواقفَ قصدَ صيانَتَهم وسترَهم، فلو سكنَ زوجُ امرأةٍ معها، ولها في هذه الدَّار أخواتٌ مثلاً؛ كان فيه بذلةٌ لهنَّ بدُخُول الرَّجل عليهنَّ كما في الخصَّاف[3]، بخلافِ ما إذا كان لكلٍّ منهم حُجرةٌ لها بابٌ يُغلقُ، فإنَّ لكلٍّ أن يَسكنَ بأهله وحَشَمه

(١) في «الإسعاف»: (تقسم).

(٢) «الإسعاف»: ص١١٩ - ١٢٠.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٦٦.

..........................................

وجميعِ من معه كما في الخصَّاف أيضاً[1]. وقدَّمْنا في السَّرقة: أنَّ المقصورةَ: الحجرةُ بلسان أهل الكوفةِ، وأنَّه ذكرَ محمدٌ فيما لو أخرجَ السَّارقُ السَّرقةَ إلى صحن الدَّار: أنَّه إن كان فيها مقاصيرُ فأَخْرَجَها من مقصورةٍ إلى صحن الدَّار قُطعَ، قال في «الفتح» هناك: أي: إذا كانت الدَّارُ عظيمةً فيها بُيوتٌ، كلُّ بيتٍ يسكُنُه أهلُ بيتٍ على حِدَتِهم، ويستغنون به استغناءَ أهلِ المنازل بمنازلهم عن صحن الدَّار، وإنَّما ينتفعون به انتفاعَهم بالسكَّة. اهـ[2].

وهل المرادُ هنا بالحجرة كذلك؟ الظَّاهرُ: نعم كما يُفيدُه قولُ الخصَّاف: لكلٍّ أن يسكُنَ في حجرةٍ بأهله وحشمه وجميع من معه[3]. ثمَّ قد صَّرَح الخصافُ: بأنَّه إذا لم يكن فيها حُجَرٌ؛ لا تُقسمُ، ولا يقعُ فيها مهايأةٌ بينهم[4]، وظاهرُه: أنَّه لو كان فيها حُجَرٌ لا تكفيهم؛ فهي كذلكَ، أي: يسكُنُها المستحقُّونَ فقط، دون نساء الرِّجال ورجال النِّساء، ولذا قال في «الفتح» بعد نقله كلامَ الخصَّاف: وعن هذا تعرفُ أنَّه لو سكنَ بعضُهم، فلم يجدِ الآخرُ موضعاً يكفيه؛ لا يستوجبُ أجرةَ حصَّتِه على السَّاكنين، بل إن أحبَّ أن يَسكنَ معه في بُقعةٍ من تلك الدَّار بلا زوجةٍ أو زوجٍ، وإلا؛ تَركَ المتضيِّقُ وخرجَ، أو جلسوا معاً كلٌّ في بقعةٍ إلى جنب الآخر[5]. ثمَّ ذكرَ أنَّ الخصَّافَ لم يخالِفْه أحدٌ فيما ذكَرَ، كيف وقد نقلوا إجماعَهم على الأصل المذكور[6]، أي: على قولهم: لو كان الكلُّ وقفاً على أربابه وأرادوا القسمةَ لا يجوزُ التَّهايؤُ؟! اهـ. لكن هذا يُشكلُ على قول الشَّارح: (بل يتهايؤون)،

---

(1) «أحكام الأوقاف»: ص٦٦.
(2) «فتح القدير»: ٥/ ٣٨٧.
(3) «أحكام الأوقاف»: ص٦٦.
(4) «أحكام الأوقاف»: ص٦٦.
(5) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٢.
(6) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٢.

فيُقسمُ المشاعُ، وبه أفتى قارئُ «الهداية» وغيرُه[1] (إِذَا كَانَتِ) القسمةُ (بَيْنَ الوَاقِفِ وَ) شريكِه (المَالِكِ) أو الواقفِ الآخرِ أو ناظِرِه ..........................

والتَّوفيقُ كما أفاده الخيرُ الرَّمليُّ: بحملِ ما في الخصَّاف وغيرِهِ من عدم جواز القسمة، والتَّهايؤِ على قسمة التَّملُّك جبراً[2]، وما في الشَّرح تبعاً «للإسعاف» وغيره على قسمة التَّراضي بلا لزومٍ، ولذا قالوا: ولمن أبى منهم بعدَ ذلك إبطالُه[3].

## مطلبٌ: في قسمة الواقفِ مع شريكِهِ

(قوله: فَيُقْسَمُ المَشَاعُ[4]) فإذا تقاسَمَ الواقفُ مع شريكه، فوقعَ نصيبُ الواقف في موضعٍ؛ لا يلزَمُه أن يقِفَه ثانياً؛ لأنَّ القسمةَ تعيينُ الموقوف، وإذا أرادَ الاجتنابَ عن الخلاف يقفُ المقسومَ ثانياً. «بحر» عن «الخلاصة»[5]. أي: إذا لم يكن محكوماً بصِحَّته؛ إذ بعد الحكم لم يبقَ خلافٌ.

## مطلبٌ: قاسَمَ وجَمعَ حصَّةَ الوقف في أرضٍ واحدةٍ جازَ

وفي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: ولو كانتْ له أرضونَ ودورٌ بينه وبين آخَرَ، فوقفَ نصيبَه،

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القسمة: ص١٤٩.

(٢) قوله: (والتَّوفيقُ كما أفاده الخيرُ الرمليُّ بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتَّهايؤ على قسمة التملك... إلخ) الأظهرُ في التَّوفيق حملُ ما في الخصَّاف على ظاهر الرِّواية والوقف للغلَّة، وما في «الإسعاف» على رواية أبي يوسفَ كما علم مما تقدَّم. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٧٤/آ الأزهرية.

(٤) قول الشارح: (فيقسم المشاع... إلخ) لكن هذه القسمة لا يجري فيها الإجبارُ، ففي «المنح» عن «أنفع الوسائل»: إنَّ القاضي لا يجوزُ له أن يقسمَ قسمةَ جمعٍ بين الملك والوقف على وجه الإجبار، بمعنى: أنَّه إذا طلبَ ذلك ناظرُ الوقف وامتنعَ الشَّريكُ المالكُ عن القسمة لا يجبرُه القاضي ويقسمُ، بل لا بدَّ أن يكون على وجه التَّراضي من الشُّركاء كلِّهم. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٣.

إن اختلفتْ جهةُ وقفِهما. قارئُ «الهداية»[1]. ولو وقفَ نصفَ عقارٍ كلُّه له؛ ..........

ثمَّ أرادَ أن يُقاسِمَ شريكَه ويجمعَ الوقفَ كلَّه في أرضٍ واحدةٍ ودارٍ واحدةٍ؛ فإنَّه جائزٌ في قول أبي يوسُفَ وهلالٍ[2]. اهـ[3].

## مطلبٌ: لو كان في القسمةِ فضلُ دراهمَ من الوقفِ صحَّ، لا من الشَّريك

وفي «الفتح»: ولو كان في القسمةِ فضلُ دراهِمَ، بأن كان أحدُ النِّصفين أجودَ، فجعلَ بإزاء الجودة دراهمَ، فإن كان الآخذُ للدَّراهم هو الواقفَ، بأن كان غيرُ الموقوف هو الأحسنَ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه يصيرُ بائعاً بعضَ الوقف، وإن كان الآخذُ شريكَه، بأن كان نصيبُ الوقف أحسنَ؛ جازَ؛ لأنَّ الواقفَ مشترٍ لا بائعٌ، فكأنَّه اشترى بعضَ نصيب شريكه، فوَقَفَه. اهـ[4]. لكن في «الإسعاف»: وما اشتراه ملكٌ له، ولا يَصيرُ وقفاً[5]. ومثلُه في «الخانيَّة»[6]، وكذا في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»[7]. تأمَّلْ.

(قوله: إِنِ اخْتَلَفَتْ جِهَةُ وَقْفِهِمَا) أي: بأن كان كلُّ وقفٍ منهما على جهةٍ غير الجهة الأخرى.

## مطلبٌ: إذا وقفَ كلَّ نصفٍ على حدةٍ صارا وقفَيْنِ

لكن هذا التَّقييدَ مخالفٌ لِمَا في «الإسعاف»، حيثُ قال: ولو وقفَ نصفَ أرضه على

(1) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القسمة: ص١٥٠.
(2) «أحكام الوقف» لهلال: ص١٢٢- ١٢٣.
(3) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٣٠/آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٣.
(4) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢١.
(5) «الإسعاف»: ص٢٧.
(6) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٨.
(7) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٣٠/آ- ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٣.

فالقاضي يَقسِمُه مع الواقف. صدرُ الشَّريعة وابن الكمال[1]. وبعد موته لورثتِه ذلك، فيُفرزُ القاضي الوقفَ من الملك، ولهم بيعُه، به أفتى قارئُ «الهداية»، واعتمدَه في «المنظومة المُحِبيَّة»[2]. (لَا المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ) ..........

---

جهةٍ معيَّنةٍ، وجعلَ الولايةَ عليه لزيدٍ في حياته وبعد مماته، ثمَّ وقفَ النِّصفَ الآخرَ على تلك الجهةِ أو غيرها، وجعلَ الولايةَ عليه لعمرٍو في حياته وبعد وفاته؛ يجوزُ لهما أن يقتَسِما ويأخُذَ كلُّ واحدٍ منهما النِّصفَ، فيكونُ في يده؛ لأنَّه لَمَّا وقفَ كلَّ نصفٍ على حدةٍ صارا وقفَيْن وإن اتَّحدتِ الجهةُ، كما لو كانتْ لشريكين، فوقفاها كذلكَ. اهـ[3].

(قوله: فَالقَاضِي يَقْسِمُهُ مَعَ الوَاقِفِ) أي: بأن يأمُرَ رجلاً بأن يقاسِمَه[4]. وله طريقٌ آخرُ كما في «الفتح»، وهو أن يبيعَ نصيبَه الثَّاني من رجلٍ، ثمَّ يقاسِمَ المشتريَ، ثمَّ يشتريَ ذلك منه إن أحبَّ، وهذا لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ أن يكون مُقاسِماً ومقاسَماً. اهـ[5].

(قوله: بِهِ أَفْتَى قَارِئُ «الهِدَايَةِ») حيث قال: نعم، تجوزُ القسمةُ، ويفرزُ الوقفُ من الملك، ويُحكمُ بصحَّتِها، ويجوزُ للورثة بيعُ ما صارَ إليهم بالقسمة، وإذا قَسمَ بينهم مَنْ هو عالمٌ بالقسمة: إن شاءَ عيَّنَ جهةَ الوقف وجهةَ الملك بقوله، والأَوْلى أن يُقرعَ بين الجزأين نفياً للتُّهمة عن نفسه. اهـ[6].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٩٠، «الإيضاح»: ٢/ ٩٨-٩٩.

(٢) «عمدة الحكام»: ق٢١/آ.

(٣) «الإسعاف»: ص٢٨.

(٤) قوله: (أي: بأن يأمرَ رجلاً بأن يقاسمه... إلخ) أو يتولَّى ذلك بنفسه. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٠- ٢٢١.

(٦) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القسمة: ص١٤٩، وفيه: (الجهتين) بدل (الجزأين).

فلا يُقسمُ الوقفُ بين مستحقِّيه إجماعـًا. «درر» و«كافي» و«خلاصة» وغيرُها[1]. لأنَّ حقَّهم ليس في العين، وبه جزمَ ابنُ نجيمٍ في «فتاواه»[2]، وفي «فتاوى قارئ الهداية»: هذا هو المذهبُ، وبعضُهم جوَّزَ ذلك[3]. ولو سكنَ بعضُهم ولو يجدِ الآخرُ موضعـًا يَكفيه؛ فليس له أجرةٌ، ولا له أن يقولَ: أنا أَستعملُ بقَدْر ما استعمَلْتَه؛ لأنَّ المهايأةَ إنَّما تكون بعد الخصومة. «قنية»[4]. نعم، لو استعمَلَه كلَّه أحدُهم بالغلبةِ بلا إذن الآخر لَزِمَه أجرُ حصَّةِ شريكه ولو وَقفا على سُكْناهما، ..........................

---

(قوله: فَلَا يُقْسَمُ الوَقْفُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّيهِ إِجْمَاعـًا) وكذا لا يجوزُ التَّهايؤُ فيه جبراً كما حرَّرْناه آنفـًا.

(قوله: وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ) هذا ضعيفٌ؛ لمخالفته الإجماعَ.

(قوله: لِأَنَّ المُهَايَأَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الخُصُومَةِ) مفهومُه: ثبوتُ المهايأة له بعد الخصومةِ في المستقبل، وقد علمتَ أنَّه لا مهايأةَ في الوقف. نعم، هذا في الملكِ كما مرَّ قُبَيل الوقف نظمـًا.

(قوله: لَزِمَهُ أَجْرُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ) لأنَّه لَمَّا استعملَه بالغلبةِ؛ صارَ غاصبـًا، ومنافعُ الوقف مضمونةٌ على المفتى به، بخلاف المسألةِ التي قبل هذه؛ لأنَّ السَّاكنَ فيها غيرُ غاصبٍ كما أفاده في «النَّهر» والخيرُ الرَّمليُّ[5]، خلافـًا لِمَا توهَّمَه في «البحر»[6].

(قوله: وَلَوْ وَقَفَا عَلَى سُكْنَاهُمَا) أي: وإن كان مَنْ له السُّكنى ليس له الإيجارُ كما

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥، «الكافي» للنسفي: ق١٩٨/ آ فيض الله، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٧.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٨ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٧.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٠٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٤، «مظهر الحقائق»: ق١٧٤/ ب الأزهرية.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٤.

بخلاف الملكِ المشترك ولو مُعدّاً للإجارة. «قنية»[1].

قلتُ: ولو بعضُه مِلكٌ وبعضُه وقفٌ، ويأتي في الغصب.

---

قدَّمْناه عن «الإسعاف»؛ لأنَّ هذا تضمينٌ، لا إيجارٌ قصديٌّ.

(قوله: بِخِلَافِ المِلْكِ المُشْتَرَكِ) أي: بين بالغَيْن، فلو أحدُهما يتيماً وسكنَه الآخرُ؛ لَزِمَه أجرُ حصَّةِ اليتيم.

(قوله: وَلَوْ مُعَدّاً لِلْإِجَارَةِ) لأنَّه سَكنَه بتأويلِ ملكٍ كما يأتي في الغصب. اهـ ح[2].

(قوله: وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ[3]) جملةُ المبتدأ والخبر وما عُطفَ عليها خبرُ (كان) المقدَّرة بعد (لو) واسمها مستترٌ فيها عائدٌ على المكان المستعملِ المحدَّث عنه، والولوعُ بالاعتراض يمنعُ الاهتداءَ إلى طريق الصَّواب. فافهم.

(قوله: وَيَأْتِي فِي الغَصْبِ) في بعض النسخ بدون واو على أنَّه جوابُ "لو" الأخيرة، لكنَّ نُسخَ إثباتها أحسنُ؛ لأنَّ غالبَ ما ذُكِرَ هنا من مسائل الغصب يأتي في بابه، وإن كانت الأخيرةُ لم تُذكرْ فيه نصّاً، لكنَّها معلومةٌ؛ لأنَّهم نَصُّوا هناك على تضمينِ منافع الوقف، ولم يُقيِّدُوه بما إذا لم يكن بعضُه ملكاً، على أنَّه في الغصب قال: (أمَّا في الوقفِ إذا سَكَنَه أحدُهما بالغلبةِ بلا إذنٍ؛ لَزِمَ الآخر). اهـ[4]. فقولُه: (إذا سكنَه أحدُهما) أي: أحدُ الشَّريكين يشملُ الشَّريكَ في الملك أو في الوقف. واحترَزَ بالغلبة عمَّا إذا لم يجدْ شريكُ

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٠٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦١/ب راغب باشا.

(٣) قول الشارح: (ولو بعضُه ملكٌ وبعضُه وقفٌ... إلخ) في «شرح الملتقى»: والمعتمدُ لزومُ الأجر على الشَّريك والزوج في دار اليتيم الملك كالوقف، خلافاً لما في «الصيرفية». اهـ. فالتَّعميمُ في كلام الشَّارح إنَّما يظهرُ على ما في «الصيرفية»، إلا أن يكون مرادُه: أنَّه استعملَه الموقوفُ عليه، فلا يلزمُ أجرةُ حصَّة الملك، بخلاف ما إذا استعملَه الشَّريكُ المالكُ، فيلزمُه أجرةُ حصَّة الوقف. (رافعي).

(٤) انظر: ١٥/٤٩٦.

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ المَسْجِدِ وَالمُصَلَّى) بالفعل و(بِقَوْلِهِ: "جَعَلْتُهُ مَسْجِداً") عند الثَّاني،

الوقف موضعـاً يسكنُ فيه، فخرجَ باختياره كما مرَّ. وأمَّا إذا كانت الدَّارُ كلُّها وقفـاً؛ فإنَّ السَّاكنَ يلزَمُه أجرُها ولو كانتْ بتأويلِ ملكٍ، كما إذا اشتراها ثمَّ ظهرَ أنَّها وقفٌ كما قدَّمنا.

## مطلبٌ: في أحكام المسجد

(قوله: وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ المَسْجِدِ... إلخ) اعلم أنَّ المسجدَ يخالِفُ سائرَ الأوقاف في عدم اشتراطِ التَّسليم إلى المتولِّي عند محمدٍ، وفي منعِ الشُّيُوع عند أبي يوسُفَ، وفي خُرُوجه عن ملك الواقف عند الإمامِ وإن لم يحكمْ به حاكمٌ كما في «الدُّرَر»[١] وغيره.

(قوله: وَالمُصَلَّى) شملَ مصلَّى الجنازة ومصلَّى العيد، قال بعضُهم: يكونُ مسجداً، حتَّى إذا ماتَ لا يُورثُ عنه. وقال بعضُهم: هذا في مصلَّى الجنازة، أمَّا مصلَّى العيد؛ فلا يكون مسجداً مطلقـاً، وإنَّما يُعطَى له حكمُ المسجد في صحَّةِ الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلاً عن الصُّفوف، وفيما سوى ذلك فليس له حكمُ المسجد. وقال بعضُهم: يكونُ مسجداً حالَ أداء الصَّلاة لا غيرُ، وهو والجبَّانةُ سواءٌ، ويجنَّبُ هذا المكانُ عمَّا يُجنَّبُ عنه المساجدُ احتياطـاً. اهـ«خانية» و«إسعاف»[٢]. والظَّاهرُ: ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّه في «الخانيَّة» يُقدِّمُ الأشهرَ.

(قوله: بِالفِعْلِ) أي: بالصَّلاة فيه، ففي «شرح الملتقى»: إنَّه يصيرُ مسجداً بلا خلافٍ[٣]. ثمَّ قال عند قول «الملتقى»: وعند أبي يوسُفَ: يزولُ بمجرَّد القول[٤]: ولم يُرِدْ أنَّه لا يزولُ بدونه؛ لِمَا عرفتَ أنَّه يزولُ بالفعل أيضـاً بلا خلافٍ. اهـ[٥].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٧-٢٠٨، «الإسعاف»: ص٧٢.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٩٧.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).

قلتُ: وفي «الذَّخيرة»: وبالصَّلاة بجماعةٍ يقعُ التَّسليمُ بلا خلافٍ، حتَّى إنَّه إذا بنى مسجداً وأَذنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه جماعةً؛ فإنَّه يَصيرُ مسجداً. اهـ[١]. ويصحُّ أن يُرادَ بالفعل: الإفرازُ[٢]، ويكونَ بياناً للشَّرط المتَّفق عليه عند الكلِّ كما قدَّمناه من أنَّ المسجدَ لو كان مشاعاً لا يصحُّ إجماعاً، وعليه فقولُه: (عند الثَّاني) مرتبطٌ بقول المتن: (بقوله: جعلتُه مسجداً)، وليست الواو فيه بمعنى "أو". فافهمْ. لكن عنده[٣] لا بُدَّ من إفرازه بطريقه، ففي «النَّهر» عن «القنية»: جعلَ وسطَ داره مسجداً، وأَذِنَ للنَّاس بالدُّخول والصَّلاة فيه: إن شَرطَ معه الطَّريقَ؛ صارَ مسجداً في قولهم جميعاً، وإلا؛ فلا عند أبي حنيفةَ. وقالا: يَصيرُ مسجداً، ويصيرُ الطَّريقُ من حقِّه من غير شرطٍ، كما لو آجَرَ أرضَه ولم يشترطِ الطَّريقَ. اهـ[٤]. وفي القُهُستانيِّ: ولا بُدَّ من إفرازه ـ أي: تمييزِه عن ملكه ـ من جميع الوجوهِ، فلو كان العُلو مسجداً والسُّفلُ حوانيتَ، أو بالعكسِ؛ لا يزولُ ملكُه؛ لتعلُّقِ حقِّ العبد به كما في «الكافي»[٥].

تنبيهٌ: ذكرَ في «البحر»: أنَّ مفادَ كلام «الحاوي» اشتراطُ كون أرضِ المسجد ملكاً للباني. اهـ[٦].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٦.

(٢) قوله: (ويصحُّ أن يراد بالفعل الإفرازُ... إلخ) لكن المتبادر من ذكر الجارِّ في المعطوف هو الاحتمال الأوَّل، وعليه الواوُ بمعنى (أو). (رافعي).

(٣) قوله: (لكن عنده) أي: عند الإمام. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٢٠٣- ٢٠٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٨.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٢٢.

(٦) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٤٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٩، وعبارة «الحاوي»: (ومن بنى مسجداً في أرض مملوكة له لم يزل عنه ملكُه حتى يفرزَه عن ملكه بطريقه...).

(وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ) والإمامُ (الصَّلَاةَ فِيهِ) ..................................

لكنَ ذكرَ الطَّرسوسيُّ جوازَه على الأرض المستأجرةِ أخذاً من جواز وقف البناءِ[1] كما سنذكرُه هناك. وسُئلَ في «الخيريَّة» عمَّن جعلَ بيتَ شَعرٍ مسجداً، فأفتى بأنَّه لا يصحُّ[2].

(قوله: وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ وَالإِمَامُ الصَّلَاةَ فِيهِ) أي: مع الإفراز كما علِمْتَه. واعلم أنَّ الوقفَ إنَّما احتِيجَ في لزومه إلى القضاءِ عند الإمام؛ لأنَّ لفظَه لا يُنبئُ عن الإخراج عن الملك، بل عن الإبقاءِ فيه لتحصُلَ الغلَّةُ على ملكه، فيَتصدَّقُ بها، بخلافِ قوله: جَعلتُه مسجداً، فإنَّه لا يُنبئُ عن ذلك ليُحتاجَ إلى القضاء بزواله، فإذا أَذِنَ بالصَّلاة فيه؛ قَضَى العرفُ بزواله عن ملكه. ومقتضى هذا: أنَّه لا يحتاجُ إلى قوله: "وقفتُ" ونحوِه، وهو كذلكَ، وأنَّه لو قالَ: "وقَفْتُه مسجداً"، ولم يأذنْ بالصَّلاة فيه، ولم يصلِّ فيه أحدٌ؛ أنَّه لا يصيرُ مسجداً بلا حكمٍ، وهو بعيدٌ[3]. كذا في «الفتح» ملخَّصاً[4].

ولقائلٍ أن يقولَ: إذا قالَ: "جعلتُه مسجداً"؛ فالعُرفُ قاضٍ وماضٍ بزوالِه عن ملكه أيضاً غيرَ متوقِّفٍ على القضاء، وهذا هو الذي ينبغي أن لا يُتردَّدَ فيه. «نهر»[5].

قلتُ: يلزمُ على هذا أن يُكتفَى فيه بالقول عنده، وهو خلافُ صريح كلامهم. تأمَّلْ.

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٧٩.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩٨.

(٣) قوله: (وهو بعيدٌ... إلخ) لا بُعدَ فيه مع معرفة وجهه، وذلك أنَّه بالقول لم يحصلِ التَّسليمُ الذي هو شرطٌ، بخلاف الصَّلاة فيه مع الإذن، فإنَّه يحصل التَّسليم مع ما يدلّ على الخروج. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٩.

بجماعةٍ، وقيل: يكفي واحدٌ، ..............................

وفي «الدر المنتقى»: وقدَّمَ في «التنوير» و«الدرر» و«الوقاية» وغيرها قولَ أبي يوسُفَ[1].
وعلمتَ أرجحيّتَه في الوقف والقضاء. اهـ[2].

(قوله: بِجَمَاعَةٍ) لأنَّه لا بُدَّ من التَّسليم عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. وتسليمُ كلِّ شيءٍ بحسبه، ففي المقبرةِ بدفنِ واحدٍ، وفي السِّقاية بشُرْبه، وفي الخانِ بنُزُوله كما في «الإسعاف»[3]. واشتراطُ الجماعة؛ لأنَّها المقصودةُ من المسجد، ولذا شُرطَ أن تكون جهراً بأذانٍ وإقامةٍ، وإلا؛ لم يصرْ مسجداً. قال الزَّيلعيُّ: وهذه الرِّوايةُ هي الصَّحيحةُ[4]. وقال في «الفتح»: ولو اتَّحدَ الإمامُ والمؤذِّنُ، وصلَّى فيه وحدَه؛ صارَ مسجداً بالاتِّفاق؛ لأنَّ الأداءَ على هذا الوجه كالجماعة[5]. قال في «النَّهر»: وإذ قد عرفتَ أنَّ الصَّلاةَ فيه أُقيمتْ مقامَ التَّسليم؛ علمتَ أنَّه بالتَّسليم إلى المتولِّي يكون مسجداً دونها، أي: دونَ الصَّلاة، وهذا هو الأصحُّ كما في الزَّيلعيِّ وغيره[6]، وفي «الفتح»: وهو الأوجهُ؛ لأنَّ بالتَّسليم إليه يحصلُ تمامُ التَّسليم إليه تعالى[7]. وكذا لو سلَّمَه إلى القاضي أو نائبِه كما في «الإسعاف»[8]. وقيل: لا، واختاره السَّرخسيُّ[9]. اهـ[10].

(قوله: وَقِيلَ: يَكْفِي وَاحِدٌ) لكن لو صلَّى الواقفُ وحدَه؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا يكفي؛ لأنَّ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥، «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٨.
(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).
(٣) «الإسعاف»: ص١٥.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣٠.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٣.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣٠.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٣.
(٨) «الإسعاف»: ص٧١.
(٩) «المبسوط»: ١٢/ ٣٤.
(١٠) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٩.

وجعلَه في «الخانيَّة» ظاهرَ الرِّواية.

فرعٌ: أرادَ أهلُ المحلَّة نقضَ المسجد وبِناءَه أحكمَ من الأوَّل: إنِ الباني من أهل المحلَّة لهم ذلكَ، وإلا لا. «بزَّازيَّة»[1].

الصَّلاةَ إنَّما تُشترطُ لأجل القبض للعامَّة، وقبضُه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاتُه. «فتح» و«إسعاف»[2].

(قوله: وَجَعَلَهُ فِي «الخَانِيَّةِ» ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ[3]) وعليه المتونُ كـ«الكنز» و«الملتقى» وغيرهما[4]، وقد علمتَ تصحيحَ الأوَّل، وصحَّحَه في «الخانيَّة» أيضاً[5]، وعليه اقتصرَ في «كافي الحاكم»[6]، فهو ظاهرُ الرِّواية أيضاً.

(قوله: إِنِ البَانِي... إلخ) المتبادرُ من العبارة: أنَّ المرادَ: باني المسجد أوَّلاً، لكنَّ المناسبَ أن يُرادَ: مريدُ البناء الآنَ[7]. وفي ط عن «الهنديَّة»: مسجدٌ مبنيٌّ أرادَ رجلٌ أن ينقُضَه ويبنيَه أَحكمَ؛ ليس له ذلكَ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له. «مضمرات»[8]. إلا أن يَخافَ أن ينهدمَ

(1) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٧.

(2) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٣، «الإسعاف»: ص٧١.

(3) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٦.

(4) «كنز الدقائق»: ص٤٠٥، «ملتقى الأبحر»: ص٩٧.

(5) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٦.

(6) «الكافي» للحاكم: ق١٧٠/ ب فيض الله.

(7) قوله: (لكن المناسبَ أن يرادَ مريدُ البناء الآنَ... إلخ) لكن يكون في عبارته ركاكةٌ، فإنَّه جعلَ موضوعَها إرادة أهل المحلَّة، فلا يناسبُ التَّفصيل بعدُ، ويصحُّ أن يراد: الباني الأوَّل، ويجعلَ موضوعُها: أنَّه حي، فإنَّ أهل المحلَّة إذا أرادوا ذلك وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم، وإن كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك؛ لكون الولاية له ما دام حيّاً، لا لأهل المحلَّة. تأمَّل. (رافعي).

(8) «جامع المضمرات»: ٣/ ٣٦٨ عن «الكبرى».

(وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَابًا ..........................................

إن لم يَهدمْ. «تتارخانيَّة»[1]. وتأويلُه: إن لم يكن الباني من أهل تلك المحلَّة، وأمَّا أهلُها؛ فلهم أن يهدِمُوه ويجدِّدُوا بناءَهُ، ويفرشوا الحصيرَ، ويُعلِّقوا القناديلَ، لكن من مالهم، لا من مال المسجدِ، إلا بأمر القاضي. «خلاصة»[2]. ويضعوا حيضانَ الماءِ للشُّرب والوضوء إن لم يُعرفْ للمسجد بانٍ، فإن عُرفَ؛ فالباني أَوْلى، وليس لورثته منعهُم من نقضه والزِّيادة فيه[3]، ولأهل المحلَّة تحويلُ باب المسجد. «خانيَّة»[4]. وفي «جامع الفتاوى»: لهم تحويلُ المسجد إلى مكانٍ آخرَ إن تركوهُ بحيث لا يُصلَّى فيه، ولهم بيعُ مسجدٍ عتيقٍ لم يُعرفْ بانيه، وصرفُ ثمنه في مسجدٍ آخرَ[5]. اهـ سائحاني. اهـ.

قلتُ: وفي «الهنديَّة» آخرَ الباب الأوَّل من إحياء الموات نقلاً عن «الكبرى»: أرادَ أن يحفرَ بئراً في مسجدٍ من المساجد إذا لم يكنْ في ذلك ضررٍ بوجهٍ من الوجوه، وفيه نفعٌ من كلِّ وجهٍ؛ فله ذلكَ[6]. كذا قال هنا. وذكرَ في باب المسجد قبل كتاب الصَّلاة: لا يحفرُ، ويضمنُ[7]، والفتوى على المذكور هنا. اهـ[8]. وقد ذكرَ في «البحر» جملةً وافيةً من أحكام المسجد[9]. فراجِعْه.

(قوله: وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَابًا) جمعُه: سَرَاديبُ: بيتٌ يُتَّخذُ تحت الأرض لغرضٍ

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٦٢ عن «النوازل».
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٢١.
(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٥٧.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٠.
(٥) «جامع الفتاوى» للحميدي: ص٣٣٤ (رسالة جامعية ت: عبيدة حمودي)، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٦-٥٣٧.
(٦) «الفتاوى الكبرى»: ق٢٣١/ ب راغب باشا، وقوله: (والفتوى على المذكور هنا) من كلام الحسام.
(٧) «الفتاوى الكبرى»: ق١٠/ آ راغب باشا.
(٨) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٣٨٩.
(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٨- ٢٧٤.

لِمَصَالِحِهِ[1]) أي: المسجدِ (جَازَ) كمسجدِ القُدس، (وَلَوْ جَعَلَ لِغَيْرِهَا أَوْ) جعلَ (فَوْقَهُ بَيْتًا، وَجَعَلَ بَابَ المَسْجِدِ إِلَى طَرِيقٍ وَعَزَلَهُ عَنْ مِلْكِهِ؛ لَا) يكونُ مسجداً، (وَلَهُ بَيْعُهُ،

---

تبريدِ الماء وغيره. كذا في «الفتح»[2]. وشرطَ في «المصباح»: أن يكون ضيِّقاً[3]. «نهر»[4].

(قوله: أَوْ جَعَلَ فَوْقَهُ بَيْتًا... إلخ) ظاهرُه: أنَّه لا فرقَ بين أن يكون البيتُ للمسجد أو لا، إلا أنَّه يُؤخذُ من التَّعليل: أنَّ محلَّ عدمِ كونه مسجداً فيما إذا لم يكنْ وقفاً على مصالح المسجد، وبه صرَّحَ في «الإسعاف»، فقال: وإذا كان السِّردابُ أو العلوُ لمصالح المسجدِ، أو كانا وقفاً عليه؛ صارَ مسجداً[5]. اهـ «شرنبلاليَّة»[6]. قال في «البحر»: وحاصلُه: إنَّ شرَط كونه مسجداً: أن يكون سفلُه وعلوُه مسجداً؛ لِينقطعَ حقُّ العبد عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾[الجن: ١٨]، بخلافِ ما إذا كان السِّردابُ والعلوُ موقوفاً لمصالح المسجد، فهو كسردابِ بيت المقدس. هذا هو ظاهرُ الرِّواية. وهناك رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورةٌ في «الهداية»[7]. اهـ[8].

---

(١) قول المصنف: (لمصالحه) ليس بقيدٍ، بل الحكمُ كذلك إذا كان ينتفعُ به عامَّةُ المسلمين على ما أفاده في «غاية البيان» حيث قال: أوردَ الفقيهُ أبو الليث سؤالاً وجواباً، فقال: فإن قيل: أليس مسجدُ بيت المقدس تحتَه مجتمعُ الماء والنَّاسُ ينتفعون به؟ قيل: إذا كان تحتَه شيءٌ ينتفعُ به عامَّةُ المسلمين يجوزُ؛ لأنَّه إذا انتفعَ به عامَّتُهم صارَ ذلك لله تعالى أيضاً. اهـ. ومنه يعلمُ حكمُ كثيرٍ من مساجد مصرَ التي تحتها صهاريج ونحوُها. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٤.

(٣) «المصباح المنير»: ص٢٧٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٩.

(٥) «الإسعاف»: ص٧٢.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٥ (بهامش درر الحكام).

(٧) «الهداية»: ٣/ ٢٠- ٢١، كرواية الحسن: إذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد، ورواية عن محمدٍ بالعكس، وأخرى عن أبي يوسف جوازه في الوجهين، وعن محمد نحوه.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧١.

وَيُورَثُ عَنْهُ) خلافاً لهما، (كَمَا لَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً وَأَذِنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ) حيثُ لا يكون مسجداً إلا إذا شرطَ الطَّرِيقَ. زيلعي[1].

فرعٌ: لو بنى فوقَه بيتاً للإمام لا يضرُّ؛ لأنَّه من المصالحِ، أمَّا لو تمَّت المسجديَّةُ ثمَّ

---

(قوله: كَمَا لَوْ جَعَلَ... إلخ) ظاهرُه: أنَّه لا خلافَ فيه، مع أنَّ فيه خِلافَهما أيضاً[2] كما قدَّمناه عن «القنية». ونحوُه في «الهداية»[3]. فكان المناسبُ ذكرَ قوله: (خلافاً لهما) بعد هذه المسألةِ؛ ليكون راجعاً للمسائل الثَّلاث.

(قوله: وَأَذِنَ لِلصَّلَاةِ) اللَّامُ للتَّعليل، لا صلةُ (أذن)، والأوضحُ: (وأَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه)، والمرادُ: الإذنُ مع الصَّلاة إذ لو لم يُصلِّ فيه أحدٌ لا يصحُّ في المسجد المفرزِ، فهنا أَوْلى كما لا يخفى.

(قوله: أَمَّا لَوْ تَمَّتِ المَسْجِدِيَّةُ) أي: بالقول على المفتى به، أو بالصَّلاة فيه على قولهما. ط[4]. وعبارةُ «التَّتارخانيَّة»: وإن كان حينَ بناهُ خَلَّى بينه وبين النَّاس، ثمَّ جاءَ بعد ذلكَ يبني؛ لا يُتركُ. اهـ[5]. وبه عُلمَ أنَّ قولَه في «النَّهر»: وأمَّا لو تمَّتِ المسجديَّةُ، ثمَّ أرادَ هدمَ ذلك البناء؛ فإنَّه لا يمكنُ من ذلك... إلخ[6]؛ فيه نظرٌ؛ لأنَّه ليس في عبارة «التتارخانيَّة» ذكرُ الهدم، وإن كان الظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ كذلك.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣٠.

(٢) قوله: (ظاهرُه أنَّه لا خلافَ فيه مع أنَّه فيه خلافَهما... إلخ) قد يقال: ظاهرُ التَّشبيه يفيدُ أنَّ فيه خلافَهما، وما ذكره في «البحر» يفيدُ ترجيحَ قولهما إذا كان له جماعةٌ إذا أغلقَ البابُ ولا يمنعونَ غيرهم في سائر الأوقات. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٧.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٦٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٠.

أرادَ البناءَ؛ مُنِعَ، ولو قال: عَنيتُ ذلك؛ لم يُصدَّقْ. «تاترخانيَّة». فإذا كان هذا في الواقفِ فكيفِ بغيره؟! فيجبُ هدمُه ولو على جِدارِ المسجد، ولا يجوزُ أخذُ الأجرةِ منه، ولا أن يَجعلَ شيئاً منه مُستغلاًّ ولا سُكْنى. «بزَّازيَّة».

(قوله: فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الوَاقِفِ... إلخ) من كلام «البحر»[1]، والإشارةُ إلى المنع من البناء.

(قوله: وَلَوْ عَلَى جِدَارِ المَسْجِدِ) مع أنَّه لم يأخذْ من هواءِ المسجد شيئاً. اهـ ط[2]. ونقلَ في «البحر» قبلَه: ولا يوضعُ الجذعُ على جدار المسجدِ وإن كانَ من أوقافه. اهـ[3].

قلتُ: وبه عُلمَ حكمُ ما يصنَعُه بعضُ جيران المسجد من وضعِ جذوعٍ على جداره، فإنَّه لا يحِلُّ ولو دفعَ الأجرةَ.

(قوله: وَلَا أَنْ يَجْعَلَ... إلخ) هذا ابتداءُ عبارة «البزازيَّة». والمرادُ بالمستغلِّ: أن يؤجَرَ منه شيءٌ لأجل عمارته وبالسُّكنى: محلُّها. وعبارةُ «البزَّازيَّة» على ما في «البحر»: ولا مسكناً[4]. وقد رَدَّ في «الفتح» ما بحثَه في «الخلاصة» من أنَّه لو احتاجَ المسجدُ إلى نفقةٍ تُؤجَرُ قطعةٌ منه بقَدْر ما يُنفقُ عليه[5]: بأنَّه غيرُ صحيحٍ[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٠١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٩.

قوله: (وقد ردَّ في «الفتح» ما بحثه في «الخلاصة» من أنَّه لو احتاجَ المسجدُ إلى نفقةٍ تؤجرُ قطعةٌ منه بقدر ما ينفقُ عليه بأنَّه غيرُ صحيحٍ... إلخ) قال السنديُّ: لكن أفتى الرَّمليُّ بخلاف ما هنا في عدَّة أسئلةٍ، ففي «فتاواه»: سئلَ في مدرسةٍ احتاجتْ إلى نفقةٍ لعمارة ما خربَ منها، وليس هناك ما يعمرُ به من الوقف: هل يجوزُ أن تؤجرَ قطعةٌ منها بقدر ما ينفقُ عليها أم لا؟ أجاب: مقتضى ما في «الخلاصة» جوازُ ذلك، فإنَّه قال: ولا يؤجرُ فرسُ السَّبيل إلا إذا احتيجَ لنفقته، فيؤاجرُ بقدر ما ينفقُ عليه، وهذه المسألةُ دليلٌ على أنَّ المسجدَ المحتاجَ إلى النَّفقة تؤجرُ قطعةٌ منه بقدر ما ينفقُ عليه. اهـ. وبه يعلمُ الحكمُ في المدرسة بالأَوْلى، وقد بحثَ فيه الطرسوسيُّ بحثاً يلوحُ ردُّه والاعتبارُ بصحَّته، فقد قال المحققُ ابنُ الهمام: إنَّ الطرسوسيَّ لم يكن من أهل الفقه، =

(وَلَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَهُ وَاسْتُغْنِيَ عَنْهُ يَبْقَى مَسْجِداً عِنْدَ الإِمَامِ وَالثَّانِي) أبداً إلى قيام السَّاعة، (وَبِهِ يُفْتَى) «حاوي القدسي»، (وَعَادَ إِلَى المِلْكِ) أي: ملكِ الباني أو ورثتِه (عِنْدَ مُحَمَّدٍ)

قلتُ: وبهذا عُلِمَ أيضـاً حرمةُ إحداث الخلواتِ في المساجد، كالتي في رِوَاق المسجد الأمويِّ، ولا سيَّما ما يترتَّبُ على ذلك من تقذيرِ المسجد بسبب الطَّبخ والغسلِ ونحوه، ورأيتُ تأليفـاً مستقلّاً في المنع من ذلك.

## مطلبٌ: فيما لو خَربَ المسجدُ أو غيرُه

(قوله: وَلَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَهُ) أي: ولو مع بقائِه عامراً، وكذا لو خربَ وليس له ما يُعمرُ به، وقد استغنى النَّاسُ عنه لبناء مسجدٍ آخرَ.

(قوله: عِنْدَ الإِمَامِ وَالثَّانِي) فلا يعودُ ميراثـاً، ولا يجوزُ نقلُه ونقلُ ماله إلى مسجدٍ آخرَ، سواءٌ كانوا يُصلُّون فيه أو لا، وهو الفتوى. «حاوي القدسي»[1]. وأكثرُ المشايخ عليه. «مجتبى»[2]. وهو الأوجهُ. «فتح»[3]. اهـ «بحر»[4]. قال في «الإسعاف»: وذكرَ بعضُهم أنَّ قولَ أبي حنيفةَ كقول أبي يوسُفَ، وبعضُهم ذكرَه كقول محمدٍ[5].

(قوله: وَعَادَ إِلَى المِلْكِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) ذكرَ في «الفتح» ما معناه: إنَّه يتفرَّعُ على الخلافِ المذكور ما إذا انهدَمَ الوقفُ، وليس له من الغلَّة ما يُعمرُ به، فيُرجعُ إلى الباني أو ورثتِه عند

= وقد نقلَ كثيرٌ من أهل العلم عن النَّاطفيِّ الاستدلالَ المذكورَ، وسلَّموا له تخريجَه، ومعلومٌ أنَّ الفرقَ بين النَّاطفي والطرسوسيِّ كما بين السَّماء والأرض، وحيث كان النَّاظرُ مصلحـاً لا يخشى الفسادُ، والله يعلم المفسد من المصلح... إلى آخر عبارته. (رافعي).

(١) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٤٩.

(٢) الذي وجدته في «المجتبى»: ٣/ ٤٥٣: (ولو خرب... يبقى مسجداً عند أبي يوسف، وعند محمدٍ: يعود إلى ملك الباني أو وارثه. وفي الشروط الخالدية ذكر قول أبي حنيفة مع محمد).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٢.

(٥) «الإسعاف»: ص٧٣.

وعن الثَّاني: يُنقلُ إلى مسجدٍ آخرَ بإذن القاضي (وَمِثْلُهُ) في الخلاف المذكور: (حَشِيشُ المَسْجِدِ وَحُصُرُهُ مَعَ الاسْتِغْنَاءِ عَنْهُمَا، ..........................

محمدٍ، خلافاً لأبي يوسُفَ، لكن عند محمدٍ إنَّما يعود إلى مِلكِه ما خرجَ عن الانتفاع المقصودِ للواقف بالكليَّة، كحانوتٍ احترقَ ولا يستأجرُ بشيءٍ، ورباطٍ وحوضِ محلَّةٍ خربَ وليس له ما يُعمرُ به، وأمَّا ما كان مُعدّاً للغلَّة؛ فلا يعودُ إلى الملك إلا نقضُه، وتبقى ساحتُه وقفاً تؤجرُ ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلاف الرِّباط ونحوه، فإنَّه موقوفٌ للسُّكنى، وامتنعتْ بانهدامه. أمَّا دارُ الغلَّة؛ فإنَّها قد تخربُ وتصيرُ كوماً، وهي بحيث لو نُقلَ نقضُها يستأجرُ أرضَها من يَبني أو يَغرسُ ولو بقليلٍ، فيغفلُ عن ذلك، وتُباعُ لواقفها، مع أنَّه لا يرجعُ إليه منها إلا النِّقضُ[1]. واستندَ في ذلك «للخانيَّة» وغيرها[2]، وظاهرُ كلامه اعتمادُه.

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي... إلخ) جزمَ به في «الإسعاف»، حيث قال: ولو خربَ المسجدُ وما حولَه، وتفرَّقَ الناسُ عنه؛ لا يعودُ إلى ملك الواقفِ عند أبي يوسُفَ، فيُباعُ نقضُه بإذن القاضي، ويُصرفُ ثمنُه إلى بعض المساجد. اهـ[3].

(قوله: وَمِثْلُهُ: حَشِيشُ المَسْجِدِ... إلخ) أي: الحشيشُ الذي يُفرشُ بدلَ الحصر كما يُفعلُ في بعض البلاد، كبلاد الصَّعيد كما أخبرني به بعضُهم. قال الزَّيلعيُّ: وعلى هذا حصيرُ المسجد وحشيشُه إذا استُغنيَ عنهما يُرجعُ إلى مالكِه عند محمدٍ، وعند أبي يوسُفَ: ينقلُ إلى مسجدٍ آخرَ. وعلى هذا الخلافِ الرِّباطُ والبئرُ إذا لم ينتفعْ بها. اهـ[4]. وصرَّحَ في «الخانية»: بأنَّ الفتوى على قولِ محمدٍ[5]. قال في «البحر»: وبه عُلمَ أنَّ الفتوى

(1) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٧- ٢٣٨.
(2) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٠٢.
(3) «الإسعاف»: ص٧٣.
(4) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣١.
(5) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١١.

وَ) كذا (الرِّبَاطُ وَالبِئْرُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِمَا، فَيُصْرَفُ وَقْفُ المَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ وَالبِئْرِ) والحوضِ (إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ بِئْرٍ) أو حوضٍ (إِلَيْهِ) تفريعٌ على قولهما. «درر»[1]. وفيها: وقفَ ضيعةً على الفقراء وسلَّمها للمتولِّي، ثمَّ قال لوصيِّه: "أعطِ من غلَّتها فلاناً كذا وفلاناً كذا"؛ لم يصحَّ؛ لخُرُوجه عن ملكه بالتَّسجيل، ............

على قول محمدٍ في آلات المسجدِ، وعلى قول أبي يوسُفَ في تأبيد المسجد. اهـ[2].

والمرادُ بآلات المسجد: نحوُ القنديل والحصيرِ، بخلاف أنقاضه؛ لِمَا قدَّمنا عنه قريباً من أنَّ الفتوى على أنَّ المسجدَ لا يعودُ ميراثاً، ولا يجوزُ نقلُه ونقلُ ماله إلى مسجدٍ آخرَ.

(قوله: وَكَذَا الرِّبَاطُ) هو الذي يُبنى للفقراءِ. «بحر» عن «المصباح»[3].

### مطلبٌ: في نقل أنقاض المسجد ونحوه

(قوله: إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ... إلخ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، وظاهرُه: أنَّه لا يجوزُ صرفُ وقف مسجدٍ خَرِبَ إلى حوضٍ وعكسه، وفي «شرح الملتقى»: يُصرفُ وقفُها لأقرب مجانسٍ لها[4]. اهـ ط[5].

(قوله: تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا) أي: قوله: (فيصرفُ... إلخ) مفرَّعٌ على قول الإمام وأبي يوسُفَ: أنَّ المسجدَ إذا خَربَ يبقى مسجداً أبداً، لكن علمتَ أنَّ المفتى به قولُ أبي يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ نقلُه ونقلُ ماله إلى مسجدٍ آخرَ كما مرَّ عن «الحاوي». نعم، هذا

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٣.

(٣) «المصباح المنير»: ص٢١٥- ٢١٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٥.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٨.

التَّفريعُ إنَّما يظهرُ على ما ذكره الشَّارح من الرِّواية الثَّانية عن أبي يوسفَ، وقدَّمْنا أنَّه جزمَ بها في «الإسعاف». وفي «الخانيَّة»: رباطٌ بعيدٌ استغنى عنه المارَّةُ، وبجَنْبه رباطٌ آخرُ، قال السيِّدُ الإمامُ أبو شجاعٍ: تصُرفُ غلَّتُه إلى الرِّباط الثَّاني، كالمسجدِ إذا خَربَ واستغنى عنه أهلُ القرية، فرفعَ ذلك إلى القاضي، فباعَ الخشبَ وصرفَ الثَّمنَ إلى مسجدٍ آخرَ جازَ. وقال بعضُهم: يصيرُ ميراثـًا، وكذا حوضُ العامَّة إذا خَرِبَ. اهـ[1]. ونقلَ في «الذَّخيرة» عن شمس الأئمَّة الحلوانيِّ: أنَّه سُئلَ عن مسجدٍ أو حوضٍ خَربَ، ولا يحتاجُ إليه لتفرُّقِ النَّاس عنه: هل للقاضي أن يَصرفَ أوقافَه إلى مسجدٍ أو حوضٍ آخرَ؟ فقال: نعم[2]. ومثلُه في «البحر» عن «القنية»[3]، وللشُّرنبلاليِّ رسالةٌ في المسألة اعترضَ فيها ما في المتن تبعـًا «للدرر»[4] بما مرَّ عن «الحاوي» وغيره[5]. ثمَّ قال وبذلك تعلمُ فتوى بعضِ مشايخ عصرنا، بل ومن قبلهم كالشَّيخ الإمام أمين الدِّين بن عبد العال والشَّيخ الإمام أحمد بن يونسَ الشِّلبيِّ والشيخ زينِ ابن نُجَيمٍ[6] والشيخ محمد الوفائيِّ، فمنهم من أفتى بنقلِ بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقلِه ونقلِ ماله إلى مسجدٍ آخرَ، وقد مشى الشيخُ الإمامُ محمدُ ابنُ سراج الدين الحانوتيُّ على القول المفتَى به من عدم نقل بناء المسجد، ولم يوافِقِ المذكورينَ. اهـ[7]. ثمَّ ذكرَ الشُّرنبلاليُّ: أنَّ هذا في المسجد، بخلافِ حوضٍ وبئرٍ ورباطٍ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٤٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٨٧.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٥- ٢٠٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٢.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٥- ١٣٦.

(٥) «سعادة الماجد بعمارة المساجد»: ق١٩٢/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٦) «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٨ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٧) «سعادة الماجد»: ق١٩٢/ ب- ١٩٣/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

ودابَّةٍ وسيفٍ بثغرٍ وقنديلٍ وبساطٍ وحصيرِ مسجدٍ، فقد ذكرَ في «التتارخانيَّة» وغيرها جوازَ نقلها(١). اهـ(٢).

قلتُ: لكنَّ الفرقَ غيرُ ظاهرٍ. فليتأمَّلْ. والذي ينبغي متابعةُ المشايخ المذكورينَ في جواز النَّقْل بلا فرقٍ بين مسجدٍ أو حوضٍ كما أفتى به الإمامُ أبو شجاعٍ والإمامُ الحلوانيُّ، وكفى بهما قُدوةً، ولا سيَّما في زماننا، فإنَّ المسجدَ أو غيرَه من رباطٍ أو حوضٍ إذا لم يُنقلْ؛ يأخذُ أنقاضَه اللُّصوصُ والمتغلِّبونَ كما هو مشاهَدٌ، وكذلك أوقافُه يأكُلُها النُّظَّارُ أو غيرُهم، ويلزمُ من عدم النَّقل خرابُ المسجد الآخر المحتاجِ إلى النَّقل إليه. وقد وقعتْ حادثةٌ سُئلتُ عنها في أميرٍ أرادَ أن يَنقلَ بعضَ أحجار مسجدٍ خرابٍ في سفح قاسيونَ بدمشقَ ليبلِّطَ بها صحنَ الجامع الأمويِّ، فأفتيتُ بعدم الجواز متابعةً للشُّرنبلاليِّ، ثمَّ بلغني أنَّ بعضَ المتغلِّبين أخذَ تلك الأحجارَ لنفسه، فندمتُ على ما أفتيتُ به. ثمَّ رأيتُ الآنَ في «الذخيرة» قال: وفي «فتاوى النَّسفيِّ»: سُئلَ شيخُ الإسلام عن أهل قريةٍ رحلوا وتداعَى مسجدُها إلى الخرابِ، وبعضُ المتغلِّبة يستولونَ على خشبه، وينقلونَه إلى دورهم: هل لواحدٍ من أهل المحلَّة أن يبيعَ الخشبَ بأمر القاضي، ويُمسكَ الثَّمنَ ليصرِفَه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكي أنَّه وقعَ مثلُه في زمن سيِّدنا الإمام الأجلِّ في رباطٍ في بعض الطُّرُق خَربَ ولا ينتفعُ المارَّةُ به، وله أوقافٌ عامرةٌ، فسُئلَ هل يجوزُ نقلُها إلى رباطٍ آخرَ ينتفعُ النَّاسُ به؟ قال: نعم؛ لأنَّ الواقفَ غرضُه انتفاعُ المارَّة، ويحصلُ ذلك بالثَّاني. اهـ(٣).

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٦٥.

(٢) «سعادة الماجد»: ق١٩٣/ ب راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٨٨.

فلو قبلَه صحَّ[1].

قلتُ: لكن سيجيءُ معزيّاً لـ«فتاوى مؤيد زاده»: أنَّ للواقفِ الرُّجوعَ في الشُّروط ولو مُسجَّلاً[2]. (اتَّحَدَ الوَاقِفُ وَالجِهَةُ، وَقَلَّ مَرْسُومُ بَعْضِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ).........

(قوله: فَلَوْ قَبْلَهُ) أي: قبلَ التَّسجيل الذي هو الحكمُ، لا مجرَّد التَّسليم الذي في صَدْر العبارة، لكن هذا إنَّما يظهرُ على قول الإمامِ بعدم لزوم الوقف قبل الحكم، ولذا لم يذكرِ التَّسجيلَ في «الخانيَّة»، حيث قال: وقفَ ضيعةً في صحَّتِه على الفقراء، وأخرَجَها من يده إلى المتولِّي، ثمَّ قال لوصيِّه عند الموت: "أعطِ من غلَّتِها لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا"، فجعلُه لأولئك باطلٌ؛ لأنَّها صارتْ للفقراء أوَّلاً، فلا يملكُ إبطالَ حقِّهم، إلا إذا شرطَ في الوقف أن يَصرفَ غلَّتَها إلى من شاءَ. اهـ[3]. والمرادُ ببطلانه: أنَّه لا يكون حقّاً لازماً لفلانٍ في غلَّةِ الوقف، فلو كان فلانٌ فقيراً لا يلزمُ إعطاؤه، بل له أن يُعطيَ غيرَه.

(قوله: لَكِنْ سَيَجِيءُ) أي: آخرَ الفصل الآتي[4]، وفيه كلامٌ سيأتي.

(قوله: اتَّحَدَ الوَاقِفُ وَالجِهَةُ) بأن وَقفَ وقفَيْن على المسجد: أحدُهما على العمارة، والآخرُ إلى إمامه أو مؤذِّنِه، والإمامُ والمؤذِّنُ لا يستقرُّ لقلَّةِ المرسوم؛ للحاكم الدين أن يَصرفَ من فاضلِ وقفِ المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذِّن باستصواب أهل الصَّلاح من أهل المحلَّة إن كان الوقفُ متَّحداً؛ لأنَّ غرضَه إحياءُ وقفه، وذلك يحصلُ بما قلنا. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[5]. وظاهرُه: اختصاصُ ذلك بالقاضي دون النَّاظر.

---

(1) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦.

(2) «الفتاوى المؤيدية»: ق١٤/ آ آيا صوفيا عن «البزازية».

(3) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٥.

(4) انظر: ١١/ ١٧٢.

(5) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٤.

بسبب خرابِ وقفِ أحدِهما؛ (جَازَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَصْرِفَ مِنْ فَاضِلِ الوَقْفِ الآخَرِ عَلَيْهِ) لأنَّهما حينئذٍ كشيءٍ واحدٍ. (وَإِنِ اخْتَلَفَ أَحَدُهُمَا) بأن بنى رجلان مسجدينِ، أو رجلٌ مَسجداً ومدرسةً، ووقفَ عليهما أوقافاً؛ (لَا) يجوزُ له ذلكَ، ..................

(قوله: بِسَبَبِ خَرَابِ وَقْفِ أَحَدِهِمَا) أي: خرابِ أماكن أحد الوقفين.

(قوله: بِأَنْ بَنَى رَجُلَانِ مَسْجِدَيْنِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا من اختلافهما معاً، أمَّا اختلافُ الواقف؛ ففيما إذا وَقفَ رجلانِ وقفَيْن على مسجدٍ.

(قوله: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ) أي: الصَّرفُ المذكورُ، لكن نقلَ في «البحر» بعد هذا عن «الولوالجيَّة»: مسجدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ[1]، لا بأسَ للقيِّم أن يخلطَ غلَّتَها كلَّها، وإن خربَ حانوتٌ منها؛ فلا بأسَ بعِمَارته من غلَّةِ حانوتٍ آخرَ؛ لأنَّ الكلَّ للمسجد ولو كان مختلفاً؛ لأنَّ المعنى يجمَعُهما. اهـ[2]. ومثلُه في «البزَّازية»[3]. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: قال الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: ومن اختلاف الجهةِ: ما إذا كان الوقفُ منزلَيْن[4]: أحدُهما للسُّكنى، والآخرُ للاستغلال، فلا يُصرفُ أحدُهما للآخر، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[5].

---

(١) قوله: (لكن نقل في «البحر» بعد هذا عن «الولوالجية»: مسجدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ... إلخ) غايةُ ما تفيدُه عبارتُه جوازُ الصَّرف للعمارة، وأمَّا صرفُ غلَّة أحد الوقفين لمصرف الآخر؛ فمسكوتٌ عنه، فيكون العملُ حينئذٍ بما يفيدُه كلامُ المصنِّف. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٨.

(٤) قوله: (ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقفُ منزلين... إلخ) ومن اختلافها أيضاً كما أفاده السنديُّ عن الخير الرمليِّ أيضاً: ما لو وقفَ أحدَهما على قرَّاء المسجد والآخر على ترميمه. (رافعي).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٧٦/ ب الأزهرية.

(وَلَوْ وَقَفَ العَقَارَ بِبَقَرِهِ وَأَكَرَتِهِ) بفتحتين: عبيدُه الحرَّاثونَ؛ (صَحَّ) استحساناً تَبَعاً للعقار،

## مطلبٌ: في وقف المنقولِ تبعاً للعقار

(قوله: وَلَوْ وَقَفَ العَقَارَ) هو الأرضُ مبنيَّةً أو غيرَ مبنيَّةٍ. «فتح»[1]. وفي «القاموس»: هو الضيعةُ[2]. وهو المناسبُ لقوله: (ببقره... إلخ). «نهر»[3].

(قوله: عَبِيدُهُ الحَرَّاثُونَ) الأَكَرَةُ: الحرَّاثونَ، من: أكرتُ الأرضَ: حَرَثْتُها، واسمُ الفاعل: أَكَّارٌ للمبالغة. «مصباح»[4]. والمرادُ: أنَّهم إذا كانوا عبيدَه؛ صحَّ وقفُهم تبعاً للأرض، وكذا آلاتُ الحراثة كما في «البحر»[5].

(قوله: صَحَّ اسْتِحْسَاناً... إلخ) لأنَّه قد يَثبتُ من الحكم تَبَعاً ما لا يثبتُ مقصوداً، كالشِّرب في البيع، والبناءِ في الوقف، وهذا قولُ أبي يوسفَ، ومحمدٌ معه؛ لأنَّه أجازَ إفرادَ بعض المنقول بالوقف، فالتَّبع أَوْلى. قال في «الإسعاف»: ويدخلُ في وقف الأرض: ما فيها من الشجَر والبناء، دون الزَّرْع والثَّمرة كما في البيع. ويدخلُ أيضاً: الشِّرب والطَّريقُ كالإجارة. ولو جَعلَها مقبرةً وفيها أشجارٌ عظامٌ وأبنيةٌ؛ لا تَدخلُ، ولو زادَ في وقف الأرض: بحُقُوقها وجميعِ ما فيها ومنها، وعلى الشَّجرة ثمرةٌ قائمةٌ يوم الوقف، قال هلالٌ: لا تدخلُ قياساً، وفي الاستحسان: يلزَمُه التَّصدُّقُ بها على وجه النَّذْر لا الوقفِ[6]. وذكر النَّاطفيُّ: إذا قال: بحُقُوقها تدخلُ في الوقف، وهذا أَوْلى، خصوصاً إذا زادَ: بجميعِ ما

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٥.
(٢) «القاموس المحيط»: ص٤٤٣.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٦.
(٤) «المصباح المنير»: ص١٧.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٦.
(٦) «أحكام الوقف» لهلال: باب الرجل يقفُ أرضاً وفيها ثمرةٌ قائمةٌ أو نخلةٌ قائمةٌ: ص٢٨٩.

..............................

فيها ومنها. ولو وقفَ داراً بجميعِ ما فيها، وفيها حَماماتٌ يَطِرْنَ، أو بيتاً وفيه كوَّاراتُ عسلٍ؛ يدخلُ الحمامُ والنَّحلُ تبعاً للدَّار والعسلِ، كما لو وقفَ ضيعةً وذكرَ ما فيها من العبيد والدَّواليب وآلاتِ الحراثة. اهـ ملخَّصاً[1]. وقولُه: "وذكرَ ما فيها... إلخ" يُفيدُ عدمَ الدُّخول بلا ذكره، وبه صرَّحَ في «الفتح»[2]. وقد اختصرَ في «البحر» عبارةَ «الإسعاف» اختصاراً مخلّاً[3].

## مطلبٌ: لا يُشترطُ التَّحديدُ في وقف العقارِ

تنبيهٌ: لم يذكرِ المصنِّفُ لصحَّة الوقف اشتراطَ تحديد العقار؛ لأنَّ الشَّرطَ: كونُه معلوماً، وقولُ «الفتح»: إذا كانتِ الدَّارُ مشهورةً معروفةً؛ صحَّ وقفُها وإن لم تُحدَّد؛ استغناءً بشُهْرتها عن تحديدها. اهـ[4]؛ ظاهرُه: اشتراطُ التَّحديد، ولا يخفى ما فيه، بل ذلك شرطٌ لقبول الشَّهادة بوقفيَّتِها. وتمامُه في «البحر»[5]. وقال في «أنفع الوسائل» بعدما قسمَ مسألةَ التَّحديد إلى سبعِ صُورٍ: وأمَّا الصُّورةُ الثَّالثةُ، أي: ما لو لم يحدِّدْها أصلاً وهم لا يعرفونها، فقال الخصَّافُ فيها: الوقفُ باطلٌ، إلا أن تكونَ مشهورةً[6]. وقال هلالٌ: الشَّهادةُ باطلةٌ[7]. ولا شكَّ أنَّ الأوَّلَ يحتاجُ إلى تأويلٍ بمعنى: أنَّ الشَّهادةَ باطلةٌ كما قال هلالٌ وغيرُه، ولا يجوزُ العملُ بظاهره؛ لأنَّ الوقفَ لا يُشترطُ لصحَّتِه التَّحديدُ في نفس

---

(١) «الإسعاف»: ص١٩- ٢٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٧.

(٦) «أحكام الأوقاف»: ص٢٧٩- ٢٨٠.

(٧) «أحكام الوقف»: باب الشهادة في الوقف: ص١١٢.

وجازَ وقفُ القنِّ على مصالح الرِّباط. «خلاصة». ونفقَتُه وجنايتُه في مال الوقفِ، ولو قُتِلَ عمداً ..........................................................................

الأمر، ولا يجوزُ الحكمُ بإبطاله بمجرَّد قول الشُّهود: لم يُحدِّدْها لنا ولا نعرِفُها، ولا هي مشهورةٌ. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: وَجَازَ وَقْفُ القِنِّ عَلَى مَصَالِحِ الرِّبَاطِ) ظاهرُه: جوازُ وقفه استقلالاً، ويؤيِّدُه أنَّه ذكرَه في «الفتح» عن «الخلاصة» في مسائلِ وقف المنقول الذي جرى فيه التَّعامُلُ[2]، فكان ينبغي للشَّارح ذكرُه بعد قول المصنِّف: (ومنقول فيه تعاملٌ)؛ لئلا يُتوهَّمَ أنَّ المرادَ: أنَّه وَقفَه تبعاً للرِّباط كما توهَّمَه في «البحر»، حيث قال: وأمَّا وقفُ العبيد تبعاً للمدرسة والرِّباط؛ فسيأتي أنَّه جوَّزَه بعضُ المشايخ. اهـ[3]. مع أنَّه فيما سيأتي إنَّما ذكرَ ما في «الفتح» عن «الخلاصة».

(قوله: وَنَفَقَتُهُ) أي: وإن لم يشرِطْها الواقفُ، وفي «الإسعاف»: لو شَرَطَها من الغلَّةِ، ثمَّ مرض بعضُهم؛ استحقَّها إن شرطَ إجراءها عليهم ما داموا أحياءَ، وإن قال: لعملهم؛ لا يجري شيءٌ على من تعطَّلَ عن العمل. ولو باع العاجزَ واشترى بثمنه عبداً مكانَه؛ جازَ. اهـ[4]. وقال في موضعٍ آخرَ: وكذلك الدَّواليبُ والآلاتُ يبيعُها ويشتري بثمنها ما هو أصلحُ للوقف[5].

(قوله: وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الوَقْفِ[6]) وعلى المتولِّي ما هو الأصلحُ من الدَّفع أو الفداءِ،

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٢١٠- ٢١١.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨، «فتح القدير»: ٦/ ٢١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٨.

(٤) «الإسعاف»: ص٥٥.

(٥) «الإسعاف»: ص٢٠.

(٦) قول الشارح: (ونفقتُه وجنايتُه في مال الوقف... إلخ) أي: ولو كان الواقفُ مختلفاً، ويكون العبدُ حينئذٍ من=

لا قَوَدَ فيه. «بزَّازيَّة»[1]. بل تجبُ قيمتُه ليُشترَى بها بدلُه. (كَـ) ما صحَّ وقفُ (مَشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ) ........................................................

ولو فداهُ بأكثرَ من أرش الجناية؛ كان متطوِّعـاً في الزَّائد، فيضمَنُ من ماله، وإن فداهُ أهلُ الوقف؛ كانوا متطوِّعين، ويبقى العبدُ على ما كانَ عليه من العمل. «إسعاف»[2].

(قوله: لَا قَوَدَ فِيهِ) كأنَّ وجهَه: أنَّ في القود ضررَ الوقف بفوات البدل. اهـ ح[3]. والظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ما ذُكرَ فيما إذا رضيَ القاتلُ بدفع البدل[4]، أمَّا إذا لم يَرضَ إلا بتسليم نفسه للقصاص؛ فإنَّه لا يُجبرُ؛ لأنَّ القصاصَ عندنا هو الأصلُ. ط[5].

(قوله: بَلْ تَجِبُ قِيمَتُهُ) كما لو قتلَ خطأً، ويشتري به المتولِّي عبداً ويصيرُ وقفاً، كما لو قتلَ المدبَّرُ خطأً، وأخذَ مولاه قيمتَه، فإنَّه يشتري بها عبداً ويصيرُ مدبَّراً. وقد صرَّحَ به في «الذَّخيرة» عن الخصَّاف[6]. «بحر»[7].

## مطلبٌ: في وقف المشاع المقضيِّ به

(قوله: كَمَا صَحَّ وَقْفُ مَشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ) ويَصيرُ بالقضاء متَّفقاً عليه، والخلافُ

= جملة المصالح الموقوف عليها، فبذا يزولُ توقُّفُ ط. تأمل. لكن هذا ظاهرٌ إذا كان الوقفُ على المصالح، وأمَّا إذا كان لشراءِ خبزٍ لأهل الرِّباط أو لعمارةٍ أو نحو ذلك؛ فلا يظهرُ. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٩، ولم أر فيه حكمَ الجناية عليه.

(٢) «الإسعاف»: ص٥٥- ٥٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٢/آ راغب باشا.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ محلَّ ما ذكرَ فيما إذا رضيَ القاتلُ بدفع البدل... إلخ) سيأتي له في الجنايات التَّصريحُ بانقلاب القود مالاً، وعلَّلَ في «الشرنبلاليَّة» عدمَ القصاص باشتباه من له الحقُّ بناءً على الاختلاف في تعريف الوقف. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٩.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٩٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٧.

لأنَّه مُجتهَدٌ فيه، فللحنفيِّ المقلِّد أن يَحكمَ بصحَّة وقفِ المشاع وبطلانِه............

---

في وقف المشاع مبنيٌّ على اشتراط التَّسليم وعدمِه؛ لأنَّ القسمةَ من تمامه، فأبو يوسُفَ أجازهُ؛ لأنَّه لم يشترطِ التَّسليمَ، ومحمدٌ لم يُجِزْه؛ لاشتراطِه التَّسليمَ كما مرَّ عند قوله: (ويفرز). وقدَّمنا أنَّ محلَّ الخلاف فيما يقبلُ القسمةَ، بخلافِ ما لا يقبَلُها، فيجوزُ اتِّفاقاً، إلا في المسجد والمقبرةِ. وقدَّمنا بعضَ فروع ذلك.

(قوله: لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ) أي: يسوغُ فيه الاجتهادُ؛ لعدم مخالفته لنصٍّ أو إجماعٍ.

(قوله: فَلِلْحَنَفِيِّ المُقَلِّدِ... إلخ) أفادَ أنَّ المرادَ بقوله: (قضي بجوازه): ما يَشملُ قضاءَ الحنفيِّ، وإنَّما خصَّه بالتَّفريع؛ لئلا يُتوهَّمَ أنَّ المرادَ به: من مذهبٍ آخرَ؛ لأنَّ إمامَ مذهبنا غيرُ قائلٍ به، لكن لَمَّا كان قولُ أصحابه غيرَ خارجٍ عن مذهبه؛ صحَّ حكمُ مقلِّدِه به.

**مطلبٌ مهمٌّ: إذا حكمَ الحنفيُّ بما ذهب إليه أبو يوسُفَ ومحمدٌ لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه**

ولذا قال في «الدُّرَر» من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهبِه: إنَّ المرادَ به: خلافُ أصل المذهب، كالحنفيِّ إذا حكمَ على مذهب الشَّافعيِّ. وأمَّا إذا حكمَ الحنفيُّ بما ذهبَ إليه أبو يوسفَ أو محمدٌ أو نحوُهما من أصحاب الإمامِ؛ فليس حكماً بخلاف رأيه. اهـ[1]. فقد أفادَ أنَّ أقوالَ أصحاب الإمام غيرُ خارجةٍ عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنَّهم ما قالوا قولاً إلا هو مرويٌّ عن الإمامِ كما أوضحتُ ذلك في «شرح منظومتي في رسم المفتي»[2].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٩- ٤١٠.

(٢) «شرح عقود رسم المفتي»: ١/ ٢٥ (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين).

لاختلاف التَّرجيح، وإذا كان في المسألةِ قولان مصحَّحانِ؛ جازَ الإفتاءُ والقضاءُ

## مطلبٌ مهمٌّ: في إشكالٍ في وقفِ المنقول على النَّفْس

وبهذا يرتفعُ الإشكالُ المشهورُ الذي ذكره الإمامُ الطُّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» والعلَّامةُ ابنُ الشِّلبيِّ في «فتاواه»، وهو: أنَّ وقفَ الإنسان على نفسه أجازَه أبو يوسُفَ، ومنعه محمدٌ كما سيأتي، ووقفُ المنقول كالبناءِ بدون أرضٍ والكتبِ والمصحفِ منعَه أبو يوسُفَ، وأجازه محمدٌ، فوقفُ المنقول على النَّفْس لا يقولُ به واحدٌ منهما، فيكونُ الحكمُ به ملفَّقاً من قولينِ، والحكمُ الملفَّقُ باطلٌ بالإجماع كما مرَّ أوَّلَ الكتاب[1]. وبه يندفعُ ما أجابَ به الطُّرسوسيُّ من أنَّه في «منية المفتي» أفادَ جوازَ الحكم الملفَّق[2]. وتمامُ ذلك مبسوطٌ في كتابنا «تنقيح الحامديَّة» في الباب الأوَّل من الوقف[3].

(قوله: لِاخْتِلَافِ التَّرْجِيحِ) فإنَّ كلّاً من قول أبي يوسُفَ وقول محمدٍ صُحِّحَ بلفظ الفتوى كما مرَّ.

## مطلبٌ: فيما إذا كانَ في المسألة قولانِ مُصحَّحانِ

(قوله: قَوْلَانِ مُصَحَّحَانِ) أي: وقد تساوَيَا في لفظي التَّصحيح، وإلا؛ فالأَوْلى الأخذُ بما هو آكَدُ في التَّصحيح، كما لو كانَ أحدُهما بلفظ: الصَّحيح والآخرُ بلفظِ: عليه الفتوى، فإنَّ الثَّاني أقوى، وكذا لو كان أحدُهما في المتونِ، أو كان ظاهرَ الرِّواية، أو كان عليه الأكثرُ، أو كان هو الأرفقَ بالنَّاس، فإنَّه إذا صحَّ هو ومقابلُه؛ كان الأخذُ به أَوْلى كما قدَّمناه في أوَّلَ الكتاب.

(١) «أنفع الوسائل»: ص٧٥.

(٢) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٥٧/ ب آيا صوفيا، «أنفع الوسائل»: ص١٥٥.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ١٠٩.

بأحدهما. «بحر» ومصنِّف[1]. (وَ) كما صحَّ أيضاً وقفُ كلِّ (مَنْقُولٍ) قصداً (فِيهِ تَعَامُلٌ) للنَّاس، (كَفَأْسٍ وَقَدُّومٍ) ..............................

(قوله: بِأَحَدِهِمَا) أي: بأيِّ واحدٍ منهما أرادَ، لكن إذا قضى بأحدِهما في حادثةٍ ليس له القضاءُ فيها بالقول الآخرِ. نعم، يَقضي به في حادثةٍ غيرها، وكذا المفتي. وينبغي أن يكون مطمحُ نظره إلى ما هو الأرفقُ والأصلحُ، وهذا معنى قولهم: إنَّ المفتيَ يُفتي بما يقعُ عنده من المصلحة، أي: المصلحة الدِّينيَّة، لا مصلحتِه الدُّنيويَّة.

### مطلبٌ: في وقفِ المنقول قصداً

(قوله: كُلِّ مَنْقُولٍ قَصْداً) أمَّا تبعاً للعقار؛ فهو جائزٌ بلا خلافٍ عندهما كما مرَّ، كما لا خلافَ في صحَّة وقف السِّلاح والكُرَاعِ أي: الخيل للآثار المشهورة. والخلافُ فيما سِوَى ذلك، فعند أبي يوسُفَ: لا يجوزُ، وعند محمدٍ: يجوزُ ما فيه تعامُلٌ من المنقولاتِ، واختارهُ أكثرُ فقهاء الأمصارِ كما في «الهداية»[2]، وهو الصَّحيحُ كما في «الإسعاف»[3]، وهو قولُ أكثر المشايخ كما في «الظَّهيريَّة»[4]؛ لأنَّ القياسَ قد يُترَكُ بالتَّعامل. ونقل في «المجتبى» عن «السِّيَر» جوازَ وقف المنقول مطلقاً عند محمدٍ، وإذا جرى فيه التَّعامُلُ عند أبي يوسُفَ[5]. وتمامُه في «البحر»[6]. والمشهورُ الأوَّلُ.

(قوله: وَقَدُّومٍ) بفتح أوَّلِه وضمِّ ثانيه مخفَّفاً ومثقَّلاً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٨، «منح الغفار»: ق٣٣٦/ ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٧.

(٣) «الإسعاف»: ص٢٤.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٣٢/ آ فيض الله، وعبارته: (وإليه ذهب عامة المشايخ).

(٥) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٢٠٨٣، «المجتبى»: ٣/ ٤٤٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٨.

بل (وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ).

قلت: بل وردَ الأمرُ للقضاةِ بالحكم به كما في «معروضات المفتي أبي السُّعود».

## مطلبٌ: في وقفِ الدَّراهم والدَّنانير

(قوله: بَلْ وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ) عزاه في «الخلاصة» إلى الأنصاريِّ وكان من أصحاب زُفَر[١]. وعزاه في «الخانية» إلى زُفَر حيثُ قال: وعن زُفَر[٢]. «شرنبلاليَّة»[٣]. وقال المصنِّفُ في «المنح»: ولَمَّا جرى التَّعاملُ في زماننا في البلاد الرُّوميَّة وغيرها في وقف الدَّراهم والدَّنانير؛ دخلتْ تحت قول محمدٍ المفتَى به في وقفِ كلِّ منقولٍ فيه تعامُلٌ كما لا يخفى، فلا يحتاجُ على هذا إلى تخصيصِ القول بجواز وقفها لمذهب الإمام زُفَر من رواية الأنصاريِّ. والله تعالى أعلمُ. وقد أفتى مولانا صاحبُ «البحر» بجواز وقفِها[٤]، ولم يحكِ خلافاً. اهـ ما في «المنح»[٥]. قال الرَّمليُّ: لكن في إلحاقها بمنقولٍ فيه تعامُلٌ نظرٌ؛ إذ هي ممَّا يُنتفعُ بها مع بقاءِ عينها على ملك الواقف، وإفتاءُ صاحب «البحر» بجواز وقفِها بلا حكايةِ خلافٍ لا يدلُّ على أنَّه داخلٌ تحت قول محمدٍ المفتى به في وقفِ منقولٍ فيه تعامُلٌ؛ لاحتمالِ أنَّه اختارَ قولَ زفر وأفتى به. وما استدلَّ به في «المنح» من مسألة البقرة[٦] الآتية ممنوعٌ بما قلنا؛ إذ يُنتفعُ بلبنها وسَمْنِها مع بقاء عينها، لكن إذا حَكَمَ به حاكمٌ؛ ارتفعَ الخلافُ. اهـ ملخَّصاً[٧].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٤٠.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٩ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٥) «منح الغفار»: ق٣٣٦/ ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٣٦/ ب فيض الله.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٣٨/ ب- ٣٩/ آ ولي الدين.

..........................................

قلتُ: إنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، فهي وإن كانتْ لا يُنتفعُ بها مع بقاءِ عينها[1]، لكنَّ بدلَها قائمٌ مقامَها لعدم تعيُّنِها، فكأنَّها باقيةٌ، ولا شكَّ في كونها من المنقول، فحيثُ جرى فيها تعامُلٌ دخلتْ فيما أجازَه محمدٌ، ولهذا لَمَّا مثَّلَ محمدٌ بأشياءَ جرى فيها التَّعامُلُ في زمانه قال في «الفتح»: إنَّ بعضَ المشايخ زادوا أشياءَ من المنقولِ على ما ذكره محمدٌ لَمَّا رأوا جَرَيانَ التَّعامل فيها، وذكرَ منها مسألةَ البقرة الآتية، ومسألةَ الدَّراهم والمكيلِ[2]، حيث قال: ففي «الخلاصة»: وقفَ بقرةً على أنَّ ما يَخرجُ من لبنها وسمنها يُعطَى لأبناء السَّبيل، قال: إنْ كان ذلك في موضعٍ غَلَبَ ذلك في أوقافهم رجوتُ أن يكون جائزاً، وعن الأنصاريِّ وكان من أصحاب زُفَر فيمن وقفَ الدَّراهمَ أو ما يُكالُ أو ما يُوزنُ أيجوزُ ذلك؟ قال: نعم. قيل: وكيفَ؟ قال: يَدفعُ الدَّراهمَ مضاربةً، ثمَّ يتصدَّقُ بها في الوجه الذي وَقفَ عليه، وما يُكالُ أو يُوزنُ يُباعُ ويُدفعُ ثمنُه لمضاربةٍ أو بضاعةٍ[3]. قال: فعلى هذا القياسِ إذا وقفَ كُرّاً من الحنطةِ على شرط أن يُقرضَ للفقراء الذين لا بَذرَ لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثمَّ يؤخذَ منهم بعد الإدراك قَدرُ القرض، ثمَّ يقرضَ لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السَّبيل؛ يجب أن يكون جائزاً[4]. قال: ومثلُ هذا كثيرٌ في الرَّيِّ وناحية دوماوند. اهـ[5].

---

(١) قوله: (لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، فهي وإن كانت لا ينتفعُ بها... إلخ) إنَّما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصَّةً. تأمَّل. وعبارةُ «الفتح» تفيدُ نسبةَ المسألة لزفر خاصَّةً، ولم يذكرْ ما يدلُّ لدعواه من نسبة القول بوقف الدَّراهم والمكيل والموزون لمحمدٍ، وأيضاً دعوى أنَّ الدَّراهم لا تتعيَّنُ بالتَّعيين لا تجدي نفعاً في المكيل والموزون، فإنَّهما يتعيَّنان به. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٩.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨، «فتح القدير»: ٦/ ٢١٩.

ومَكيلٍ وموزونٍ، فيُباعُ ويُدفعُ ثمنُه مضاربةً أو بِضاعةً، فعلى هذا لو وقفَ كُرّاً على شرطِ أن يُقرِضَه لمن لا بَذرَ له ليزرَعَه لنفسه، فإذا أَدركَ أخذَ مقدارَه، ثمَّ أقرضَه لغيره وهكذا؛ جازَ. «خلاصة»[1]. وفيها: وقفَ بقرةً على أنَّ ما خَرجَ من لبنها أو سَمنِها للفقراء: إنِ اعتادوا ذلكَ رجَوتُ أن يجوزَ[2]. (وَقِدْرٍ، وَجِنَازَةٍ) وثِيابِها، ومُصحفٍ، وكُتُبٍ؛

---

وبهذا ظهرَ صحَّةُ ماذكره المصنِّفُ من إلحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمدٍ المفتى به، وإنَّما خَصُّوها بالنَّقْل عن زفر؛ لأنَّها لم تكن مُتعارفةً إذ ذاكَ، ولأنَّه هو الذي قال بها ابتداءً. قال في «النَّهر»: ومقتضى ما مرَّ عن محمدٍ عدمُ جواز ذلك ـ أي: وقفُ الحنطة ـ في الأقطار المصريَّةِ؛ لعدم تعارُفِه بالكليَّة. نعم، وقفُ الدَّراهم والدَّنانير تُعورِفَ في الدِّيار الرُّوميَّة. اهـ[3].

(قوله: وَمَكِيلٍ) معطوفٌ على قول المصنِّف: (ودراهم).

(قوله: وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً) وكذا يُفعلُ في وقف الدَّراهم والدَّنانير، وما خرجَ من الرِّبح يتصدَّقُ به في جهةِ الوقف، وهذا هو المرادُ في قول «الفتح» عن «الخلاصة»: ثمَّ يتصدَّقُ بها، فهو على تقدير مضافٍ، أي: برِبْحها. وعبارةُ «الإسعاف»: ثمَّ يتصدَّقُ بالفضل[4].

(قوله: فَعَلَى هَذَا) أي: القولِ بصحَّةِ وقف المكيل.

(قوله: وَجِنَازَةٍ) بالكسر: النَّعشُ، وثيابُها: ما يُغطَّى به الميِّتُ وهو في النَّعْش. ط[5].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨، وعبارته: (وقف بقرة على رباطٍ على أنَّ ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، إن كان في موضع يغلبُ ذلك في أوقافهم رجوتُ أن يكون جائزاً).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٢.

(٤) «الإسعاف»: ص٢٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٩.

لأنَّ التَّعامُلَ يُتركُ به القياسُ؛ لحديث: «مَا رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»، بخلافِ ما لا تعامُلَ فيه، كثيابٍ ........................................

## مطلبٌ: في التَّعامُلِ والعُرْف

(قوله: لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ القِيَاسُ) فإنَّ القياسَ: عدمُ صحَّةِ وقف المنقول؛ لأنَّ من شرط الوقفِ التَّأبيدُ، والمنقولُ لا يدومُ، والتَّعاملُ ـ كما في «البحر» عن «التحرير» ـ هو الأكثرُ استعمالاً[1]. وفي «شرح البيريِّ» عن «المبسوط»: إنَّ الثَّابتَ بالعرف كالثَّابت بالنصِّ. اهـ[2]. وتمامُ تحقيق ذلك في رسالتنا المسمَّاة: «نشر العَرْف في بناءِ بعض الأحكام على العُرْف»[3]. وظاهرُ ما مرَّ في مسألة البقرةِ اعتبارُ العرف الحادث، فلا يلزمُ كونُه من عهد الصَّحابة، وكذا هو ظاهرُ ما قدَّمناه آنفًا من زيادة بعضِ المشايخ أشياءَ جرى التَّعامُلُ فيها، وعلى هذا فالظَّاهرُ: اعتبارُ العرف في الموضع أو الزَّمان الذي اشتَهرَ فيه دون غيرِه، فوقفُ الدَّراهم متعارَفٌ في بلاد الرُّوم دون بلادنا، ووقفُ الفأس والقَدُّوم كان متعارفًا في زمن المتقدِّمِين، ولم نسمعْ به في زماننا، فالظَّاهرُ: أنَّه لا يصحُّ الآنَ، ولئن وُجِدَ نادراً لا يُعتبرُ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ التَّعامُلَ هو الأكثرُ استعمالاً. فتأمَّلْ.

(قوله: لِحَدِيثِ... إلخ) رواه أحمدُ في كتاب «السنَّة» ـ ووَهِمَ من عزاه «للمسند»[4] ـ من حديث أبي وائلٍ عن ابن مسعودٍ[5]، وهو موقوفٌ حسنٌ. وتمامُه في «حاشية الحموي» عن «المقاصد الحسنة» للسَّخاويِّ[6].

---

(١) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٣٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٤١. «عمدة ذوي البصائر»: القاعدة السادسة: العادة محكمة: ١/ ٢٤١.

(٣) «نشر العرف»: ٢/ ١١٤ - ١٤٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٤) بل رواه في «المسند»: ٣٦٠٠ من طريق عاصم عن زر بن حبيش عن ابن مسعود.

(٥) رواه الطبراني في «الكبير»: ٨٥٨٣، والبزار في «مسنده»: ١٨١٦. والحديث تقدم تخريجه: ٤/ ١٦٦.

(٦) «المقاصد الحسنة»: ص٥٨١، «غمز عيون البصائر»: ١/ ٢٩٥.

ومتاعٍ، وهذا قولُ محمدٍ، وعليه الفتوى. «اختيار»[1]. وأَلحقَ في «البحر» السَّفينةَ بالمتاع. وفي «البزَّازيَّة»: جازَ وقفُ الأكسية على الفُقَراء، فتُدفعُ إليهم شتاءً، ثمَّ يردُّونها بعدهُ[2]. وفي «الدُّرَر»: وقفَ مُصحفاً على أهل مسجدٍ للقراءة: ..................

(قوله: وَمَتَاعٍ) ما يُتمتَّعُ به، فهو عطفُ عامٍّ على خاصٍّ، فيَشملُ ما يُستعملُ في البيت من أثاثِ المنزل، كفِراشٍ وبِساطٍ وحَصيرٍ لغير مسجدٍ والأواني والقُدُور. نعم، تُعورِفَ وقفُ الأواني من النُّحاس، ونصَّ المتقدِّمونَ على وقفِ الأواني والقُدُور المحتاجِ إليها في غَسْل الموتى.

(قوله: وَهَذَا) أي: جوازُ وقف المنقول المتعارفِ.

(قوله: وَأَلْحَقَ فِي «البَحْرِ» السَّفِينَةَ بِالمَتَاعِ[3]) أي: فلا يصحُّ، لكن قال شيخُ مشايخنا السَّائحانيُّ: إنَّهم تعاملوا وَقفَها، فلا تردُّدَ في صحَّتِه. اهـ. وكأنَّه حدثَ بعد صاحب «البحر». وأَلحقَ في «المنح» وقفَ البناء بدون الأرض، وكذا وقفَ الأشجار بدونه؛ لأنَّه منقولٌ فيه تعامُلٌ[4]. وتمامُه في «الدُّر المنتقى»[5]. وسيأتي عند قول المصنِّف: (بنى على أرضٍ... إلخ).

(قوله: جَازَ وَقْفُ الأَكْسِيَةِ... إلخ) قلتُ: وفي زماننا قد وَقفَ بعضُ المتولِّين على المؤذِّنين الفِرَاءَ شتاءً ليلاً، فينبغي الجوازُ سيَّما على ما مرَّ عن الزَّاهديِّ. فتدبَّر.

(١) «الاختيار»: ٣/ ٤٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٣٦/ ب فيض الله.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

إنْ يُحصَوْن جازَ، وإن وَقفَ على المسجد جازَ ويُقرأُ فيه، ..................

«شرح الملتقى»[(١)]. أي: ما ذكره الزَّاهديُّ في «المجتبى» من جوازِ وقف المنقول مطلقاً عند محمدٍ. ولا يخفى أنَّ هذا في وقف نفس الأكسية، أمَّا لو وَقفَ عقاراً، وشرطَ أن يُشترَى من رَيْعه أكسيةٌ للفقراء أو المؤذِّنين؛ فلا كلامَ فيه كما أفادهُ ط[(٢)].

مطلبٌ: متى ذَكَرَ للوقفِ مَصْرِفاً لا بُدَّ أن يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجة.

(قوله: إنْ يُحْصَوْنَ جَازَ) هذا الشَّرطُ مبنيٌّ على ما ذكره شمسُ الأئمَّة من الضَّابط، وهو أنَّه إذا ذكرَ للوقف مَصرِفاً لا بُدَّ أن يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجة حقيقةً كالفقراء، أو استعمالاً بين النَّاس كاليتامى والزَّمنى؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقرُ، فيصحُّ للأغنياء والفقراءِ منهم إن كانوا يُحصَوْن، وإلا؛ فلفقرائهمْ فقط. ومتى ذَكَرَ مصرفاً يستوي فيه الأغنياءُ والفقراءُ، فإن كانوا يُحْصَون؛ صحَّ باعتبار أعيانهم، وإلا؛ بَطَلَ[(٣)]. ورُوي عن محمدٍ: أنَّ ما لا يُحصَى عشرةٌ. وعن أبي يوسفَ: مائةٌ، وهو المأخوذُ به عند البعض. وقيل: أربعون. وقيل: ثمانونَ. والفتوى أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي الحاكم. «إسعاف» و«بحر»[(٤)].

(قوله: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى المَسْجِدِ جَازَ) ظاهرُه: أنَّه لا يُشترطُ فيه كونُ أهله ممَّن يُحصونَ؛ لأنَّ الوقفَ على المسجد، لا على أهله[(٥)] كما هو المتبادرُ من المقابلة. ولعلَّ وجهَه: أنَّه

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٩.

(٣) «المبسوط»: ١٢/ ٣٤.

(٤) «الإسعاف»: ص١٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٥.

(٥) قوله: (لأنَّ الوقفَ على المسجد لا على أهله... إلخ) فيه: أنَّه لا معنى لجعل المسجد موقوفاً عليه؛ إذ لا ينتفعُ بالمصحف، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ: وقفٌ على أهل المسجد بتقدير مضافٍ، ويقيَّدُ جوازُ الوقف بما إذا كان أهلُه يحصون، أو هو روايةٌ أخرى قائلةٌ بصحَّة الوقف بدون إحصاءٍ، والظَّاهرُ ما فعله في «الدرر» ـ وتبعه الشَّارحُ ـ من أنَّ هذه المسألةَ ليس فيها اختلافٌ؛ إذ مجرَّدُ ذكرِ أنَّه يقرأُ فيه في المسجد في موضعٍ، وذكر أنَّه لا يكون =

ولا يكونُ محصوراً على هذا المسجد[1] .......................................

يصيرُ كالتَّنصيص على التَّأبيد، بمنزلةِ الوقف على عمارةِ مسجدٍ معيَّنٍ، فإنَّه يصحُّ في المختار؛ لتأبُّدِه مسجداً كما قدَّمناه عند قوله: (ويجعلَ آخره لجهةِ قربةٍ لا تنقطعُ)[2].

(قوله: وَلا يَكُونُ مَحْصُوراً عَلَى هَذَا المَسْجِدِ) هذا ذكرَه في «الخلاصة» بقوله: وفي موضعٍ آخرَ: ولا يكون... إلخ[3]، أي: وذكرَ في كتابٍ آخرَ، فهو قولٌ آخرُ مقابلٌ لقوله: (ويقرأُ فيه)، فإنَّ ظاهرَه: أنَّه يكون مقصوراً على ذلك المسجد، وهذا هو الظَّاهرُ حيثُ كان الواقفُ عيَّنَ ذلك المسجدَ، فما فعله صاحبُ «الدُّرَر» حيث نقلَ العبارةَ عن «الخلاصة»، وأسقطَ منها قولَه: وفي موضعٍ آخرَ[4]؛ غيرُ مناسبٍ؛ لإيهامِه أنَّه من تتمَّةِ ما قبله، إلا أن يكون قد فَهِمَ أنَّ قولَه: (ويقرأ فيه) محمولٌ على الأولويَّة، فيكون ما في موضعٍ آخرَ غيرَ مخالفٍ له. تأمَّلْ. لكن في «القنية»: سبَّلَ مصحفاً في مسجدٍ بعينه للقراءة؛ ليس له بعدَ ذلك أن يدفَعَه إلى آخرَ من غير أهل تلك المحلَّة للقراءة[5]. قال في «النَّهر»: وهذا يوافِقُ

= محصوراً على هذا المسجد في موضعٍ لا يدلُّ على الخلاف، غايةُ الأمر: أنَّه بيَّن في الأول أنَّه يقرأُ في المسجد، ولم يبيِّنْ حكمَ القراءة في غيره، بل سكتَ عنه، وبيَّن في الموضع الآخر ما سكتَ عنه، ومجرَّدُ هذا لا يوجبُ القولَ بالاختلاف، وما في «القنية» لا يدلُّ عليه أيضاً؛ إذ غايةُ ما أفاده عبارتُها أنَّه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلَّة، ومفادُه أنَّ هذا الوقفَ يكون على أهل محلَّة المسجد لا لغيرهم، وتعيُّنُ المسجد للقراءة فيه أو عدمه لا دلالةَ عليه في عبارتها. ثم رأيتُ ما يأتي في الفروع المهمَّة المذكورة في الشرح: أنَّ الإرصاد على الملك إرصاد على المالك، وفي القهستانيِّ: وصحَّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملٌ كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأُ فيه وفي غيره. (رافعي).

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦- ١٣٧.

(٢) انظر: ١٠/ ٧٢٦- ٧٢٧.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦- ١٣٧. وليس في نسختنا من «الخلاصة» هذه الزيادةُ أيضاً.

(٥) «قنية المنية»: ص٢١٣.

وبه عُرِفَ حكمُ نقلِ كُتُبِ الأوقاف من محالِّها للانتفاع بها، والفقهاءُ بذلك مُبتلونَ، فإنْ وَقفَها على مُستحقِّي وقفِه لم يجزْ نقلُها، وإنْ على طلبةِ العلم وجعلَ مَقرَّها في خزانته التي في مكانِ كذا؛ ........................................................

القولَ الأوَّلَ، لا ما ذكرَ في موضعٍ آخرَ. اهـ[1]. فهذا يُفيدُ أنَّهما قولان متغايرانِ، خلافاً لِمَا فَهِمَه في «الدرر»، وتبعه الشَّارحُ.

(قوله: وَبِهِ عُرِفَ حُكْمُ... إلخ) الحكمُ هو ما بيَّنه بعدُ بقوله: (فإنْ وقفها... إلخ). ط[2].

(قوله: لَمْ يَجُزْ نَقْلُهَا) ولا سيَّما إذا كان النَّاقلُ ليسَ منهم. «نهر»[3]. ومفادُه: أنَّه عيَّنَ مكانَها بأن بنى مدرسةً، وعيَّنَ وضعَ الكتب فيها لانتفاع سُكَّانها.

## مطلبٌ: في حكمِ الوقف على طَلَبَة العلمِ

(قوله: وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ العِلْمِ... إلخ) ظاهرُه: صحَّةُ الوقف عليهم؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقرُ كما عُلمَ من الضَّابط المارِّ آنفاً. وفي «البحر»: قال شمسُ الأئمَّة: فعلى هذا إذا وقفَ على طَلَبة العلم في بلدةِ كذا يجوزُ؛ لأنَّ الفقرَ غالبٌ فيهم، فكان الاسمُ مُنْبئاً عن الحاجة[4]. ثمَّ ذكرَ الضَّابطَ المارَّ.

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّهم إذا كانوا لا يُحْصَون يختصُّ بفقرائهم، فعلى هذا وقفُ المصحف في المسجدِ والكتبِ في المدارس لا يَحِلُّ لغير فقيرٍ، وهو خلافُ المتبادر من عبارة «الخلاصة» و«القنية» في المصحف[5]. وقد يقالُ: إنَّ هذا ممَّا يستوي في الانتفاع به

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣٩.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٥.
(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤١٨، «قنية المنية»: ص٢١٣.

ففي جواز النَّقل تردُّدٌ. «نهر»[1].

الغنيُّ والفقيرُ كما سيأتي من أنَّ الوقفَ على ثلاثةِ أوجهٍ: منها ما يستوي فيه الفريقانِ كرِباطٍ وخانٍ ومقابرَ وسقايةٍ، وعلَّله في «الهداية»: بأنَّ أهلَ العرف يُريدونَ فيه التَّسويةَ بينهم؛ لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ[2]، وهنا كذلكَ، فإنَّ واقفَ الكتب يَقصدُ نفعَ الفريقين، ولأنَّه ليس كلُّ غنيٍّ يجدُ كلَّ كتابٍ يريدُه، خصوصاً وقتَ الحاجة إليه.

## مطلبٌ: في نقلِ كُتُب الوقف من محلِّها

(قوله: فَفِي جَوَازِ النَّقْلِ تَرَدُّدٍ) الذي تحصَّلَ من كلامه: أنَّه إذا وقفَ كُتُباً، وعيَّنَ موضِعَها، فإنْ وَقَفَها على أهل ذلك الموضع؛ لم يَجُزْ نقلُها منه، لا لهم ولا لغيرهم. وظاهرُه: أنَّه لا يحلُّ لغيرهم الانتفاعُ بها. وإن وَقَفَها على طلبة العلم؛ فلكلِّ طالبِ الانتفاعُ بها في محلِّها، وأمَّا نقلُها منه؛ ففيه تردُّدٌ ناشئٌ مما قدَّمه عن «الخلاصة» من حكايةِ القولين من أنَّه لو وقفَ المصحفَ على المسجد ـ أي: بلا تعيينِ أهله ـ قيل: يَقرأُ فيه، أي: يختصُّ بأهله المتردِّدينَ إليه. وقيل: لا يختصُّ به، أي: فيجوزُ نقلُه إلى غيره. وقد علمتَ تقويةَ القول الأوَّل بما مرَّ عن «القنية».

وبقيَ: ما لو عمَّمَ الواقفُ، بأنْ وَقَفَه على طلبة العلم، لكنَّه شرطَ أن لا يخرجَ من المسجد أو المدرسةِ كما هو العادةُ، وقدَّمنا عند قوله: (ولا يرهنُ)[3] عن «الأشباه»: أنَّه لو شرطَ أن لا يخرجَ إلا برهنٍ لا يَبعدُ وجوبُ اتِّباع شرطِه، وحملُ الرَّهن على المعنى اللُّغويِّ تبعاً لِمَا قاله السُّبكيُّ. ويؤيِّدُه ما قدَّمناه قُبَيل قوله: (والملكُ يزول) عن «الفتح»

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٨.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٢.

(٣) انظر: ١٠/ ٧٣١.

(وَيُبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ) ..............................

من قوله: إنَّ شرائطَ الواقف معتبرةٌ إذا لم تخالِفِ الشَّرعَ، وهو مالكٌ، فله أن يَجعلَ مالَه حيث شاءَ ما لم يكن معصيةً، وله أن يَخُصَّ صنفاً من الفقراء. وكذا سيأتي في فروع الفصل الأوَّل: أنَّ قولَهم: شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع أي: في المفهومِ والدِّلالةِ ووجوبِ العمل به.

قلتُ: لكن لا يخفى أنَّ هذا إذا عُلِمَ أنَّ الواقفَ نفسَه شرطَ ذلك حقيقةً، أمَّا مجرَّدِ كتابة ذلك على ظهر الكُتُب كما هو العادةُ؛ فلا يَثبتُ به الشَّرطُ، وقد أخبرني بعضُ قُوَّام مدرسةٍ أنَّ واقِفَها كتبَ ذلك ليَجعلَ حيلةً لمنع إعارةٍ من يخشَى منه الضَّياعَ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

## مطلبٌ: يُبدأُ من غلَّة الوقف بعمارتِهِ

(قوله: وَيُبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ) أي: قبل الصَّرْف إلى المستحقِّين. قال القُهُستانيُّ: العِمارةُ بالكسر مصدرٌ، أو اسمُ ما يُعمرُ به المكانُ، بأن يُصرفَ إلى الموقوف عليه حتَّى يبقى على ما كانَ عليه[1] دون الزِّيادة إن لم يشترطْ ذلك كما في الزَّاهديِّ وغيره[2]. فلو كان الوقفُ شجراً يخافُ هلاكُه؛ كان له أن يشتريَ من غلَّتِه فصيلاً[3]، فيغرِزَه؛ لأنَّ الشَّجرَ يفسدُ على امتداد الزَّمان، وكذا إذا كانت الأرضُ سبخةً لا ينبتُ فيها شيءٌ؛ كان له أن

---

(١) قوله: (بأن يصرفَ إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه... إلخ) أي: فالمرادُ بالوقف الذي يبدأ من غلَّته بعمارته: العينُ الموقوفةُ للغلَّة، والعين الموقوف عليها كالمسجد؛ إذ لا شكَّ أنَّ كلاً موقوف عليه الغلّة بمعنى: أنَّهما مشروط صرف الغلَّة إلى عمارتها. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٤٥.

(٣) قوله: (فلو كان الوقفُ شجراً يخافُ هلاكُه كان له أن يشتريَ من غلَّته فصيلاً... إلخ) فالمرادُ بالعمارة: إبقاءُ الموقوف على ما كان عليه زمنَ الواقف، ودفعُ المرصد ملحقٌ ومقاسٌ على العمارة، وليس داخلاً فيها، والأَوْلى أن يرادَ بالعمارة: ما فيه نموُّ غلَّة الوقف وما كان فيه بقاؤه، فيدخلُ ما ذكرَ. (رافعي).

يُصلِحَها كما في «المحيط»[1]. اهـ[2]. ومثلُه في «الخانيَّة» وغيرها[3].

## مطلبٌ: دفعُ المرصدِ مقدَّمٌ على الدَّفْع للمستحقِّين

ودخلَ في ذلك: دفعُ المرصدِ الذي على الدَّار، فإنَّه مُقدَّمٌ على الدَّفع للمستحقِّين كما في «فتاوى تلميذ الشَّارح المرحوم الشيخ إسماعيل»، وهذه فائدةٌ جليلةٌ قَلَّ من تنبَّهَ لها، فإنَّ المرصد دَينٌ على الوقف لضرورةِ تعميره، فإذا وُجدَ في الوقف مالٌ - ولو في كلِّ سنةٍ شيءٌ حتَّى تتلخَّصَ رقبةُ الوقف، ويصيرَ يؤجرُ بأجرة مثله - لَزمَ النَّاظرَ ذلك، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

## مطلبٌ: كونُ التَّعمير من الغلَّةِ إن لم يكن الخرابُ بصُنْع أحدٍ

وذكرَ في «البحر»: أنَّ كونَ التَّعمير من غلَّةِ الوقف إذا لم يكن الخرابُ بصُنْع أحدٍ، ولذا قال في «الولوالجيَّة»: رجلٌ آجرَ دارَ الوقف، فجعلَ المستأجرُ رِواقَها مربطاً للدَّوابِّ وخرَّبَها؛ يَضمنُ؛ لأنَّه فعلَ بغير إذنٍ[4]. اهـ[5].

## مطلبٌ: عِمارةُ الوقف على الصِّفَة التي وَقَفَه

تنبيهٌ: لو كان الوقفُ على معيَّنٍ[6]؛ فالعمارةُ في ماله كما سيأتي بقَدْر ما يبقى الموقوفُ

(١) «المحيط البرهاني»: ٦/ ١٣٦.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٢٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٢.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٩٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٥.

(٦) قوله: (لو كان الوقفُ على معيَّنٍ... إلخ) رجل أو رجال، وسيأتي التكلُّمُ على هذا، فتأمَّلْه. (رافعي).

ثمَّ ما هو أقربُ لعِمَارته، كإمامِ مسجدٍ، ومدرِّسِ مدرسةٍ، يُعطونَ ................

على الصِّفَة التي وَقفَه، فإن خَرِبَ؛ يَبني كذلكَ، ولا تجوزُ الزِّيادةُ بلا رضاءٍ، ولو كان على الفقراءِ؛ فكذلكَ. وعند البعض: تجوزُ. والأوَّلُ أصحُّ. «هداية» ملخَّصاً[1]. وبه عُلِمَ أنَّ عمارةَ الوقف زيادةً على ما في زمن الواقفِ لا تجوزُ بلا رضى المستحقِّين، وظاهرُ قوله: بقَدْر ما يبقى... إلخ منعُ البياض والحُمْرة على الحيطان[2] من مالِ الوقف إن لم يكن فعلَه الواقفُ، وإن فَعَلَه؛ فلا مَنعَ. «بحر»[3].

## مطلبٌ: يُبدأُ بعد العمارة بما هو أَقربُ إليها

(قوله: ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ... إلخ) أي: فإن انتهتْ عمارتُه، وفضلَ من الغلَّة شيءٌ؛ يُبدأُ بما هو أقربُ للعمارة، وهو عمارتُه المعنويَّةُ التي هي قيامُ شعائره. قال في «الحاوي القدسيِّ»: والذي يُبدأُ به من ارتفاع الوقف ـ أي: من غلَّته ـ عمارتُه[4]، شرطَ الواقفُ أو لا، ثمَّ ما هو أقربُ إلى العمارة وأعمُّ للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرِّسِ للمدرسة، يُصرفُ إليهم إلى قَدْر كفايتهم، ثم السِّراجُ والبِساطُ كذلكَ، إلى آخر المصالح. هذا إذا لم يكن مُعيَّناً، فإن كان الوقفُ معيَّناً على شيءٍ؛ يُصرفُ إليه بعد عمارةِ البناء. اهـ[5].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٨.

(٢) قوله: (وظاهرُ قوله: "بقدر ما يبقى... إلخ" منعُ البياض والحمرة على الحيطان... إلخ) هذا إذا لم يزدْ أجرُه بما ذكرَ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٥.

(٤) قوله: (والذي يبدأُ من ارتفاع الوقف ـ أي: من غلَّته ـ عمارته... إلخ) قال البرجنديُّ: المرادُ بارتفاع الوقف: المنافعُ التي تحصلُ منه، وهو من إطلاق العوامِّ حيث يسمُّون ما يحصلُ من الزَّرع ارتفاعاً يريدون بذلك: الحاصلَ بالرفاع، وهو رفعُ الزرع إلى البيدر بعد الحصاد. انتهى. وأقول: غايةُ الأمر: أنَّه استعمالٌ مجازيٌّ وليس بخطأٍ. فتأمل. اهـ «حموي على الكنز». (رافعي).

(٥) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥٠.

بقَدْر كفايتهم، ثمَّ السِّراجُ والبِساطُ ........................

قال في «البحر»: والسِّراجُ بالكسر: القناديلُ، ومرادُه مع زَيْتِها. والبساطُ بالكسر أيضاً: الحصيرُ، ويلحقُ بهما: معلومُ خادمهما، وهما الوقَّادُ والفرَّاشُ، فيُقدَّمان. وقوله: "إلى آخرِ المصالح" أي: مصالحِ المسجد يدخلُ فيه: المؤذِّنُ والنَّاظرُ، ويدخلُ تحت الإمامِ: الخطيبُ؛ لأنَّه إمامُ الجامع. اهـ ملخَّصاً[1]. ثمَّ لا يخفى أنَّ تعبيرَ «الحاوي» بـ"ثُمَّ" يُفيدُ تقديمَ العمارة على الجميعِ كما هو إطلاقُ المتون، فيُصرفُ إليهم الفاضلُ عنها، خلافاً لِمَا يوهمُه كلامُ «البحر». نعم، كلامُ «الفتح» الآتي يُفيدُ المشاركةَ، ويأتي بيانُه. فافهمْ.

(قوله: بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ[2]) أي: لا بقَدْر استحقاقهم المشروطَ لهم، والظَّاهرُ: أنَّ قولَ «الحاوي»: هذا إذا لم يكن مُعيَّناً... إلخ راجعٌ إليه كما فَهِمَه في «شرح الملتقى»، وقال: إنَّ فرضَ المسألة فيما إذا كانَ الوقفُ على جملة المستحقِّين بلا تعيينِ قدرٍ لكلٍّ، فلو بِهِ؛ فلا ينبغي جعلُ الحكم كذلكَ. اهـ[3]. أي: بل يُصرفُ إلى كلٍّ منهم القدرُ الذي عيَّنَه الواقفُ. ثم قال في «شرح الملتقى»: ويمكن أن يقالَ: لا فرقَ بين التَّعيين وعدمِهِ؛ لأنَّ الصَّرفَ إلى ما هو قريبٌ من العمارةِ كالعمارة، وهي مُقدَّمةٌ مطلقاً، ويقوِّيه تجويزُهم مخالفةَ شرط الواقف في سبعةِ مسائلَ، منها: الإمامُ لو شَرطَ له ما لا يَكفيه يخالَفُ شرطُه. اهـ[4].

قلتُ: وهذا مأخوذٌ من «البحر» حيثُ قال: والتَّسويةُ بالعمارةِ تقتضي تقديمَهما -أي: الإمام والمدرِّس- عند شرطِ الواقف أنَّه إذا ضاقَ رَيعُ الوقفِ قُسمَ الرَّيعُ عليهم بالحصَّة،

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٢.

(٢) قول الشارح: (بقدر كفايتهم... إلخ) قال السنديُّ: فيه نظرٌ، فإنَّ كفايتَهم قد تزيدُ على المشروط لهم، وقد تنقصُ عن أجر عملهم، والمقصودُ: أنَّه يعطى لهم أقلُّ من معلومهم توفيراً لحقِّ العمارة. (رافعي).

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

كذلكَ إلى آخر المصالح. وتمامُه في «البحر»[1]. (وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْه الوَاقِفُ) لثُبُوته اقتضاءً،

---

وأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُعتبرُ. اهـ[2].

والحاصلُ: أنَّ الوجهَ يقتضي أنَّ ما كان قريباً من العمارة يُلحقُ بها في التَّقديم على بقيَّةِ المستحقِّين، وإن شَرطَ الواقفَ قسمةَ الرَّيْع على الجميع بالحصَّة، أو جعلَ لكلٍّ قدراً، وكان ما قدَّرَه للإمام ونحوه لا يكفيه؛ فيُعطي قدرَ الكفايةِ؛ لئلا يلزمَ تعطيلُ المسجد، فيُقدَّمُ أوَّلاً العمارةُ الضَّروريَّةُ، ثمَّ الأهمُّ فالأهمُّ من المصالح والشَّعائر بقَدْر ما يقومُ به الحالُ، فإن فضلَ شيءٌ؛ يُعطَى لبقيَّة المستحقِّين؛ إذ لا شكَّ أنَّ مرادَ الواقف انتظامُ حال مسجدِه أو مدرستِه، لا مجرَّدُ انتفاع أهل الوقف وإن لَزِمَ تعطيلُه، خلافاً لِمَا يوهمُه كلامُ «الحاوي» المذكورُ. ولكن يُمكنُ إرجاعُ الإشارة في قول «الحاوي»: "هذا إذا لم يكن معيَّناً... إلخ" إلى صدر عبارته، يعني: أنَّ الصَّرفَ إلى ما هو أقربُ إلى العمارة كالإمامِ ونحوه إنَّما هو فيما إذا لم يكن الوقفُ مُعيَّناً على جماعةٍ معلومينَ كالمسجد والمدرسةِ، أمَّا لو كان معيَّناً كالدَّار الموقوفةِ على الذرِّيَّة أو الفقراءِ؛ فإنَّه بعد العمارة يُصرفُ الرَّيعُ إلى ما عيَّنَه الواقفُ بلا تقديمٍ لأحدٍ على أحدٍ. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(قوله: كَذَلِكَ) أي: بقَدْر الكفاية، لا بقدر الشَّرْط. وأمَّا قولُه الآتي: (فيعطوا المشروطَ) وقولُه: (فلهم أجرةُ عملهم)؛ فيأتي الكلامُ فيه.

(قوله: لِثُبُوتِهِ اقْتِضَاءً) لأنَّ قصدَ الواقف صرفُ الغلةً مؤبَّداً، ولا تبقى دائمةً إلا بالعمارة، فيَثبتُ شرطُ العمارة اقتضاءً. «بحر»[3]. ومثلُها: ما هو قريبٌ منها كما قرَّرْناه آنفاً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٠- ٢٣١.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٥.

وتُقطعُ الجهاتُ للعمارة إن لم يُخفْ ضررٌ بيِّنٌ. «فتح». فإن خِيفَ كإمامٍ وخطيبٍ وفرَّاشٍ؛ قُدِّموا، ..............................................

## مطلبٌ: في قطعِ الجهاتِ لأجل العِمارةِ

(قوله: وَتُقْطَعُ الجِهَاتُ) أي: تمنعُ من الصَّرف إليها، وعبارةُ «الفتح»: وتقطعُ الجهاتُ الموقوفُ عليها للعمارة إن لم يخفْ ضررٌ بيِّنٌ، فإن خِيفَ؛ قُدِّمَ. اهـ[1]. أي: إنَّ من يُخافُ بقطعه ضررٌ بيِّنٌ كإمامٍ ونحوه يُقدَّمُ، أي: على بقيَّةِ المستحقِّين ممَّن ليس في قطعِهم ضررٌ بيِّنٌ، لا على العمارةِ. فافهمْ. إلا أن يكون المرادُ: العمارةَ الغيرَ الضَّروريَّة، فإنَّ الإمامَ يُقدَّمُ عليها. ويَحتملُ أنَّ المرادَ من قوله: "قُدِّمَ": أنَّه لا يُقطعُ بقرينة صدر العبارة، لكن يصيرُ مفادُه: أنَّ مَنْ في قطعِه ضررٌ بيِّنٌ يساوي العمارةَ، فيُصرفُ أوَّلاً إليها وإليه، وهو خلافُ المفاد من التَّعبير بـ"ثمَّ" في عبارة «الحاوي» كما مرَّ، فإمَّا أن يُرادَ بـ"ثمَّ" معنى الواو كما هو مفادُ كلام «البحر»[2]، أو يرادَ بالعمارة فيما مرَّ: الضَّروريَّةُ، كرفعِ سقفٍ أو جدارٍ، فيُصرفُ الرِّيعُ إليها أوَّلاً كما هو مفادُ المتون، ثمَّ الفاضلُ إلى الجهات الضَّروريَّة الأهمِّ فالأهمِّ دون غيرها، كالشَّاهد والجابي وخازنِ الكتب ونحوهم، ويُرادَ بما في «الفتح» العمارةُ الغيرُ الضَّروريَّة، فتُقدَّمُ الجهاتُ الضَّروريَّةُ عليها أو تشارِكُها إذا كان الرَّيعُ يكفي كلّاً منهما. ثمَّ لا يخفى أنَّه لو احتيجَ قطعُ الكلِّ للعمارة الضَّروريَّة؛ قُدِّمتْ على جميع الجهاتِ؛ إذ ليس من النَّظَر خرابُ المسجد لأجلِ إمامٍ ومؤذِّنٍ، فالحاصلُ: أنَّ التَّرتيبَ المستفادَ من عبارة «الحاوي» بالنَّظَر إلى تقديم العمارة الضَّروريَّة على جميع الجهات، والمشاركةَ المفادةَ من عبارة «الفتح» بالنَّظَر إلى غير الضَّروريَّة، أو إذا كان في الرَّيع زيادةٌ على

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٦.

فيُعطى المشروطُ لهم ........................................

الضَّروريَّة. ثمَّ رأيتُ في «حاشية الأشباه» التَّصريحَ بحملِ ما في «الحاوي» على ما قلنا[1].

(قوله: فَيُعْطَى المَشْرُوطُ لَهُمْ) برفع (المشروط) نائب فاعلِ (يعطى). وفي بعض النسخ: (فيعطوا) بالجزم بحذف النون عطفاً على (قدِّموا)، ونصبِ (المشروط) مفعول ثانٍ. واعترُض: بأنَّ ما ذكره تابَعَ فيه «النَّهر»[2]، وهو خلافُ ما مرَّ من أنَّهم يُعْطَون بقدرِ كفايتهم، وخلافُ ما في «البحر» من أخذِ قدرِ الأجرة[3].

قلتُ: لا يخفى عليك أنَّ قولَ «الفتح» المارَّ: وتقطعُ الجهاتُ... إلخ معناهُ: أنَّ من يخافُ بقطعه ضررٌ بيِّنٌ لا يُقطعُ معلومُه المشروطُ له، بل يُقدَّمُ ويأخذُه، بخلاف غيره من المستحقِّين كالنَّاظر والشادِّ والمباشرِ ونحو ذلك، فإنَّه يُقطعُ ولا يعُطى شيئاً، أي: إلا إذا عَملَ زمنَ العمارة، فله قَدرُ أجرته فقط، لا المشروطُ، فإنَّه في «الفتح» قال بعد قوله: قُدِّمَ: وأمَّا النَّاظرُ، فإن كان المشروطُ له من الواقف؛ فهو كأحدِ المستحقِّين، فإذا قُطِعوا للعمارة؛ قُطِعَ، إلا أن يَعملَ كالفاعل والبنَّاء ونحوهما، فيأخذُ قدرَ أجرته، وإن لم يعملْ؛ لا يأخذُ شيئاً. اهـ[4]. ولهذا قال في «النَّهر»: وأفادَ في «البحر»: أنَّ ممَّا يُخافُ بقطعه الضَّررُ البيِّنُ الإمامُ والخطيبُ، فيُعطيانِ المشروطَ لهما، أمَّا المباشرُ والشادُّ إذا عَمِلا زمنَ العمارة؛ فإنما يستحقَّانِ بقدر أُجرةِ عملهما، لا المشروط[5]. اهـ[6]. لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ

---

(1) «عمدة الناظر» لأبي السعود: ج٢/ ق١٧٤/آ الأزهرية.

(2) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٢.

(3) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٦.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٣.

(5) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٦.

(6) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٢.

................................................

قولَه: "وأفادَ في «البحر»" سبقُ قلمٍ، وصوابُه: وأفادَ في «الفتح»؛ لأنَّ ما ذكرَه هو مفادُ كلام «الفتح» كما علمتَه[1]، وأمَّا ما في «البحر»؛ فإنَّه خلافُ هذا؛ لأنَّه بعدما ذكرَ كلامَ «الفتح» قال: فظاهرُه: أنَّ من عَمِلَ من المستحقِّين زمنَ العمارة يأخُذُ قدرَ أجرته، لكن إذا كان ممَّا لا يُمكنُ تركُ عمله إلا بضررٍ بيِّنٍ كالإمام والخطيب، ولا يُراعَى المعلومُ المشروطُ زمن العمارة، فعلى هذا إذا عملَ المباشرُ والشادُّ زمنَ العمارة يُعطيانِ بقدرِ أجرة عملهما فقط، وأمَّا ما ليسَ في قطعه ضررٌ بيِّنٌ؛ فإنَّه لا يُعطَى شيئاً أصلاً زمنَ العمارة. اهـ[2]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ما نسبه إلى ظاهر «الفتح» خلافُ الظَّاهر، فإنَّ ظاهرَ «الفتح»: أنَّ من لا يُقطعُ يُعطَى المشروطَ لا الأجرَ، ومَنْ يُقطعُ وهو مَنْ ليس في قطعه ضررٌ بيِّنٌ لا يُعطَى، ثمَّ ذكرَ أنَّ النَّاظرَ ممَّن يُقطعُ، وأنَّه إذا عَمِلَ فله قدرُ أجرته، أي: لا ما شرطَه له الواقفُ، فأفادَ أنَّ من يُقطعُ كالنَّاظر لا يُعطَى شيئاً إلا إذا عَمِلَ. وهذا كلُّه ـ كما ترى ـ مخالفٌ لِمَا فهمَه في «البحر» من أنَّ من لا يُقطعُ كالإمام له الأجرُ إذا عَمِلَ، ومن يُقطعُ لا يُعطى شيئاً أصلاً، أي: لا أجراً ولا مشروطاً وإن عَمِلَ. وفيه أيضاً أنَّه جعلَ للشادِّ والمباشر أجرةً إذا عَمِلا، ومقتضاهُ: أنَّهما من الشَّعائر التي لا تُقطعُ، وهو خلافُ ما صرَّحَ به نفسُه بعد نحو ثلاثِ أوراقٍ. نعم، هو موافقٌ لِمَا بحثه في «الأشباه» من أنَّه ينبغي أن يُلحقَ بهؤلاء ـ يعني: الإمامَ والمدرِّسَ والخطيبَ ـ: والمؤذِّن والميقاتي[3] والنَّاظر، وكذا الشادُّ والكاتبُ والجابي

---

(١) قوله: (لأنَّ ما ذكره هو مفادُ كلام «الفتح»... إلخ) نعم، ما ذكره مفادُ «الفتح»، إلا أن قوله: (أما المباشر والشاد... إلخ) إنَّما هو من كلام «البحر»، ولا وجودَ له في «الفتح». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٦.

(٣) قوله: (والمؤذن والميقاتي) عبارةُ «الأشباه» بدون واو في المؤذِّن على ما نقله عنه في «النهر». (رافعي).

..........................................

زمنَ العمارة. اهـ[1]. لكن ردَّ في «النَّهر» ما في «الأشباه»: بأنَّه مخالفٌ لصريحِ كلامهم كما مرَّ، بل النَّاظرُ وغيرُه إذا عَملَ زمنَ العمارة كان له أجرُ مثلِه كما جرى عليه في «البحر»، وهو الحقُّ. اهـ[2]. ومرادُه بما جرى عليه في «البحر»: ما نقلَه عن «الفتح»، ومرادُه بقوله: بل النَّاظرُ وغيرُه أي: مَنْ ليس في قطعه ضررٌ بيِّنٌ. ووجهُ مخالفته للمنقول: أنَّ هؤلاء لهم أجرةُ عملهم إذا عَمِلُوا زمنَ العمارة، فإلحاقُهم بالإمام وأخوَيْه تقتضي أنَّ لهم المشروطَ، وليس كذلكَ كما دلَّ عليه كلامُ «الفتح»، وبه ظهرَ خللُ ما في «البحر»، وصحَّةُ ما ذكره الشَّارحُ تبعاً «للنهر»، خلافاً لمن نَسَبَهما إلى عدم الفهم. فافهمْ.

نعم، في عبارة «البحر» و«النَّهر» خللٌ من وجهٍ آخرَ، وهو أنَّ كلامَهما مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالعمل في عبارة «الفتح»: عملُه في وظيفته، وهو بعيدٌ؛ لأنَّه إذا عَمِلَ في وظيفته، وأُعطيَ قدرَ أجرته؛ لم يُقطعْ، بل صَدقَ عليه أنَّه قُدِّمَ كغيره ممَّن في قطعه ضررٌ كالإمام، وهذا خلافُ ما مرَّ من تقديم الأهمِّ فالأهمِّ. وأيضاً مَنْ لم يعملْ عملَه المشروطَ لا يُعطى شيئاً أصلاً ولو كان في قطعه ضررٌ، فلا فرقَ بينه وبين غيره، فيتعيَّنُ حملُ العمل في كلام «الفتح» على العمل في التَّعمير، وعبارةُ «الفتح» صريحةٌ في ذلك، فإنَّه قال: إلا أن يعملَ كالفاعل والبنَّاءِ ونحوهما، فيأخذُ قدرَ أجرته. اهـ[3]. لكن هو مقيَّدٌ بما إذا عَملَ بأمر القاضي؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: لو عَملَ المتولِّي في الوقف بأجرٍ؛ جازَ، ويُفتَى بعدمه؛ إذ لا يصلحُ مؤجراً ومستأجراً، وصحَّ لو أمرَه الحاكمُ أن يعملَ فيه. اهـ[4] وعليه فما في

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٨. والواو في (والمؤذن) زائدةٌ ليست من عبارة «الأشباه» كما نبَّه عليه الرافعيُّ.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠.

«القنية»: إذا عملَ القيِّمُ في عمارةِ المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحقُّ أجراً[1]؛ محمولٌ على ما إذا كان بلا أمرِ الحاكم. والظَّاهرُ: أنَّ النَّاظرَ غيرُ قيدٍ، بل كلُّ مَنْ عملَ في التَّعمير من المستحقِّينَ له أجرةُ عمله، وإنَّما نصُّوا على النَّاظر؛ لأنَّه لا يصلحُ مؤجراً ومستأجراً، أي: مستأجراً لنفسه، فإذا كان بأمر الحاكم؛ كان الحاكمُ هو المستأجرَ له، بخلاف غيره من المستحقِّينَ، فإنَّ المستأجرَ له هو النَّاظرُ، فلا شُبهةَ في استحقاقه الأجرةَ كالأجنبيِّ.

وحيث حَمَلْنا كلامَ «الفتح» على ما قلنا صارَ حاصلُه: أنَّ من في قطعِه ضررٌ بيِّنٌ؛ لا يُقطعُ زمنَ التَّعمير، أي: بل يبقى على ما شرطَ له الواقفُ، وأمَّا غيرُه؛ فيُقطعُ ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإن عَملَ في وظيفته. نعم، يُعطى لكلِّ أجرةُ عمله إذا عَمِلَ في العمارة ولو هو النَّاظرُ، لكن لو بأمر الحاكم. وبهذا التَّقرير سقطَ ما قدَّمناه عن «النَّهر» في الردِّ على «الأشباه»[2]؛ إذ لا أُجرةَ على العمل في غير التَّعمير. ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمشروط: ما يكفيهِ؛ لأنَّ المشروطَ له من الوقف لو كان دونَ كفايته، وكان لا يقومُ بعَمَله إلا بها؛ يُزادُ عليه، ويؤيِّدُه ما سيأتي في فروع الفصل الأوَّل: أنَّ للقاضي الزِّيادةَ على معلومِ الإمام إذا كان لا يكفيه، وكذا الخطيبُ.

قلتُ: بل الظَّاهرُ: أنَّ كلَّ مَنْ في قطعه ضررٌ بيِّنٌ؛ فهو كذلكَ؛ لأنَّه في حكم العمارة، فهو مثلُ ما لو زادتْ أجرةُ الأجير في التَّعمير. وأمَّا لو كان المشروطُ له أكثرَ من قَدْر الكفاية؛ فلا

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٠٦.

(٢) قوله: (وبهذا التقرير سقطَ ما قدَّمناه عن «النهر» في الردِّ على «الأشباه»... إلخ) فيه: أنَّه في «الأشباه» ألحقَ المؤذِّنَ وما عطفَ عليه بالإمام وما عطفَ عليه، ولا يصحُّ هذا الإلحاقُ؛ لاقتضائه أنَّ المؤذِّنَ ومن معه لهم المشروطُ بمباشرة الموظيفة، مع أنَّهم إنَّما يستحقُّون الأجرةَ إذا باشروا عملَ العمارة كما قدَّمه، وبما قرَّره لا يسقطُ ردُّ «النهر» على «الأشباه». (رافعي).

وأمَّا النَّاظرُ والكاتبُ والجابي فإنْ عَمِلوا زمنَ العمارة؛ فلهم أُجرةُ عملهم لا المشروطُ. «بحر»[1]. قال في «النَّهر»: وهو الحقُّ، خلافاً لِمَا في «الأشباه». وفيها عن «الذَّخيرة»: لو صرفَ النَّاظرُ لهم مع الحاجة إلى التَّعمير ضَمنَ[2]، ..............

---

يُعطَى إلا الكفايةَ في زمن التَّعمير؛ لأنَّه لا ضرورةَ إلى دفع الزَّائد المؤدِّي إلى قطعِ غيره، فيُصرفُ الزَّائدُ إلى من يليه من المستحقِّين. وعلى هذا يحصلُ التَّوفيقُ بين ما مرَّ عن «الحاوي» من أنَّهم يُعطَوْن بقَدْر كفايتهم، وبين ما استُفيدَ من «الفتح» من أنَّهم يعطونَ المشروطَ.

والحاصلُ ممَّا تقرَّرَ وتحرَّرَ: أنَّه يُبدأُ بالتَّعمير الضَّروريِّ، حتَّى لو استغرقَ جميعَ الغلَّة صُرفتْ كلُّها إليه، ولا يُعطى أحدٌ ولو إماماً أو مؤذِّناً، فإن فَضَلَ عن التَّعمير شيءٌ؛ يُعطى ما كان أقربَ إليه ممَّا في قطعه ضررٌ بيِّنٌ، وكذا لو كان التَّعميرُ غيرَ ضروريٍّ، بأن كان لا يؤدِّي تركُه إلى خرابِ العين لو أُخِّرَ إلى غلَّة السَّنَة القابلة، فيُقدَّمُ الأهمُّ فالأهمُّ. ثمَّ مَنْ لا يُقطعُ يُعطى المشروطَ له إذا كان قدرَ كفايته، وإلا؛ يُزادُ أو ينقصُ، ومن لم يكنْ في قطعه ضررٌ بيِّنٌ؛ قُدِّمت العمارةُ عليه وإن أمكنَ تأخيرُها إلى غلَّةِ العام القابل كما هو مقتضى إطلاق المتون، ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإن باشَرَ وظيفتَه ما دامَ الوقفُ محتاجاً إلى التَّعمير، وكلُّ مَنْ عملَ من المستحقِّينَ في العمارة؛ فله أجرةُ عمله، لا المشروطُ ولا قدرُ الكفاية. فهذا غايةُ ما ظهرَ لي في تحريرِ هذا المقام، الذي زلَّتْ فيه أقدامُ الأفهام.

(قوله: وَأَمَّا النَّاظِرُ وَالكَاتِبُ... إلخ) قد علمتَ ما في هذا الكلام، وما ادَّعاه في «النَّهر»: أنَّه الحقُّ، مخالفاً لما في «الأشباه» بما حرَّرْناه آنفاً.

(قوله: ضَمِنَ) هذا إذا كان في تأخير التَّعمير خرابَ عين الوقف، وإلا؛ فيجوزُ الصَّرفُ

---

(1) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٦.

(2) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٥٠٢، «الأشباه والنظائر»: ص١٧١.

وهل يَرجعُ عليهم؟ الظَّاهرُ: لا؛ لتعدِّيه بالدَّفْع، وما قُطعَ للعِمارة يَسقطُ رأساً. وفيها: لو شرطَ الواقفُ تقديمَ العمارة، ثمَّ الفاضلُ للفقراء أو للمستحقِّينَ؛ لزمَ النَّاظرَ إمساكُ

---

للمستحقِّين، وتأخيرُ العمارة للغلَّة الثَّانية إذا لم يُخَفْ ضررٌ بيِّنٌ، فإن خِيفَ؛ قُدِّمَ كما في «الزواهر» عن «البحر»[(١)]. «در منتقى»[(٢)].

(قوله: الظَّاهِرُ: لَا) قياساً على مودَعِ الابن إذا أنفقَ على الأبوين بلا إذنه ولا إذنِ القاضي، فإنَّه يضمنُ بلا رجوعٍ عليهما؛ لأنَّه بالضَّمان تبيَّنَ أنَّه دَفعَ مالَ نفسه، وأنَّه متبرِّعٌ. «بحر»[(٣)]. وفيه نظرٌ، بل له الرُّجوعُ ما دامَ المدفوعُ قائماً، لا لو هلكَ؛ لأنَّه هبةٌ. «نهر»[(٤)].

أقولُ: لا وجهَ لجعله هبةً، بل هو دفعُ مالٍ يستحقُّه غيرُ المدفوع إليه على ظنٍّ أنَّه يستحِقُّه المدفوعُ إليه، فينبغي الرُّجوعُ قائماً أو مُستهلَكاً، كدفع الدَّيْن المظنون، بخلاف مودعِ الابن، فإنَّه مأمورٌ بالحفظ[(٥)]. رملي ملخَّصاً[(٦)]. ونحوُه في «شرح المقدسي»[(٧)]. ونقلَ ط نحوَه عن البيريِّ[(٨)]. والحاصلُ: أنَّ الظَّاهرَ: الرُّجوعُ مطلقاً، لا عدمُه مطلقاً، ولا التَّفصيلُ.

(قوله: وَمَا قُطِعَ... إلخ) في «الأشباه»: إذا حصلَ تعميرُ الوقف في سنةٍ وقُطعَ معلومُ المستحقِّين كلُّه أو بعضُه، فما قُطِعَ لا يبقى دَيْناً لهم على الوقفِ؛ إذ لا حَقَّ لهم في الغلَّة

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٥. «زواهر الجواهر النضائر» لصالح التمرتاشي: ق١٧٠/ ب أسعد أفندي.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٥- ٢٢٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٢.

(٥) قوله: (بخلاف مودع الابن، فإنَّه مأمورٌ بالحفظ... إلخ) أي: فضمانُه لتركه الحفظ، لا لأنَّه دفعَ المال لغير مستحقِّه؛ لما أنَّ نفقةَ الابن ونحوه تجبُ بدون قضاءٍ، ولذا كان الضمانُ عليه قضاءً لا ديانةً، وأصلُ هذه العبارة: بخلاف مودع الابن لتعدِّيه بالدَّفع؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظ فقط. (رافعي).

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٧٤/ ب الأزهرية.

(٧) «أوضح رمز»: ق٦٠٤/ آ الأزهرية.

(٨) «عمدة ذوي البصائر» للبيري: ١/ ٥٩٣-٥٩٤، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤١.

قَدْر العمارة كلَّ سنةٍ وإن لم يحتَجْه الآنَ؛ لجواز أن يَحدثَ حَدثٌ ولا غلَّةَ، بخلافِ ما إذا لم يشترِطْه[1]. فليُحفظِ الفرقُ بين الشَّرْط وعدمه.

---

زمن التَّعمير. وفائدتُه: لو جاءتِ الغلَّةُ في السَّنة الثَّانية، وفاضَ شيءٌ بعد صرفِ معلومهم هذه السَّنةَ؛ لا يُعطِيهم الفاضلَ عِوَضاً عمَّا قُطعَ. اهـ[2].

(قوله: قَدْرِ العِمَارَةِ) أي: القدر الذي يَغلبُ على ظنِّه الحاجةُ إليه[3]. حموي[4]. ويَصرفُ الزِّيادةَ على ما شرطَ الواقفُ. «أشباه»[5].

(قوله: وَلا غَلَّةَ) أي: والحالُ أنَّه لا غلَّةَ للأرض حينَ يحدثُ حدثٌ.

(قوله: فَلْيُحْفَظِ الفَرْقُ... إلخ) قال في «الأشباه»: فيُفرَّقُ بين اشتراطِ تقديم العمارة كلَّ سنةٍ والسُّكوتِ عنه، فإنَّه مع السُّكوت تُقدَّمُ العمارةُ عند الحاجة إليها، ولا يُدَّخرُ لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تُقدَّمُ عند الحاجة، ويُدَّخرُ لها عند عدمها، ثمَّ يُفرَّقُ الباقي؛ لأنَّ الواقفَ إنَّما جعلَ الفاضلَ عنها للفقراء[6]. اهـ ط[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧١.

(٣) قوله: (أي: القدر الذي يغلبُ على ظنِّه الحاجةُ إليه... إلخ) قد يقال: قدرُ ما يحتاجُ إليه في المستقبل غيرُ معلوم؛ إذ هو غيرُ منضبطٍ، فلا يدرى القدرُ الذي يرصدُ للعمارة، وغاية ما يقال: إنَّ الأمرَ مفوَّض للنَّاظر، فيرصدُ القدر الذي يغلبُ على ظنِّه الحاجة إليه. اهـ سندي عن الحموي. وقال: ما ذكره الشارحُ قولُ الفقيه أبي الليث، ولا يعارض بما سواه من الأقوال، والنَّفسُ به تنشرحُ، وقولُ أبي بكرٍ: لا يجوز صرف شيءٍ للفقراء ولو اجتمعتْ غلَّة كثيرة؛ لأنَّه يجوز أن يحدثَ للمسجد حدث، والدارُ بحالٍ لا تغل وقد سئل العلامةُ أبو السعود العماديّ: هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المرمَّة؟ فأجاب بأنه لا يلزمُ، وإنَّما يؤمرُ بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة. اهـ من السندي. (رافعي).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٥٨.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٢.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤١.

وفي «الوهبانيَّة»: لو زادَ المتولِّي دانقاً على أجرِ المثل ضَمنَ الكلَّ؛ لوقوعِ الإجارة له[1]. وفي «شرحها» للشُّرنبلاليِّ عند قوله:

وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ المَصَالِحِ قَيِّمٌ    إِمَامٌ خَطِيبٌ وَالمُؤَذِّنُ يَعْبُرُ[2]

الشَّعائرُ التي تُقدَّمُ ـ شَرطَ أم لم يَشرطْ ـ بعد العمارةِ هي: إمامٌ، وخطيبٌ، ومدرِّسٌ،

---

(قوله: لَوْ زَادَ المُتَوَلِّي دَانِقًا) صورتُه: استأجر المتولِّي رجلاً في عمارةِ المسجد بدرهمٍ ودانقٍ، وأجرةُ مثله درهمٌ؛ ضَمِنَ جميعَ الأجرة من ماله؛ لأنَّه زادَ في الأجر أكثرَ ممَّا يتغابَنُ فيه النَّاسُ، فيَصيرُ مستأجراً لنفسه، فإذا نقدَ الأجرَ من مال المسجد؛ كان ضامناً. «بحر» عن «الخانيَّة»[3]. والدَّانقُ: سُدسُ الدِّرهم. والمدارُ على ما لا يتغابَنُ فيه أي: ما لا يقبلُ النَّاسُ الغبنَ فيه؛ إذ ما دونَه يسيرٌ لا يمكنُ الاحترازُ عنه.

(قوله: وَفِي شَرْحِهَا) خبرٌ مقدَّمٌ. وجملةُ قوله: (الشَّعَائِرُ... إلخ) قُصدَ بها لفظُها مبتدأٌ مؤخَّرٌ.

(قوله: فِي وَقْفِ المَصَالِحِ) أي: فيما لو وَقَفَ على مصالح المسجدِ.

(قوله: يَعْبُرُ) من العُبُور بمعنى: الدُّخول.

(قوله: الَّتِي تُقَدَّمُ) أي: على بقيَّة المستحقِّين بعد العمارة الضَّروريَّة.

(قوله: إِمَامٌ وَخَطِيبٌ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ جميعَ من ذُكرَ يكون في قطعه ضررٌ بيِّنٌ[4]، وخصَّه في «النهر» بالخطيبِ فقط، بشرط أن يتَّحدَ في البلدِ كمكَّةَ والمدينةِ، ولم يوجدْ من

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٥٨/ آ فيض الله.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٨٤: ص١٠٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦١.

(٤) قوله: (ظاهرُه أنَّ جميعَ من ذكر يكون في قطعه ضررٌ بيِّنٌ... إلخ) فيه تأملٌ، فإنَّ كلامَه في الشَّعائر، ولا شكَّ أنَّ جميعَ من ذكر منها، وإن كان بعضها في قطعه ضررٌ بيِّنٌ. (رافعي).

ووقَّادٌ، وفرَّاشٌ، ومؤذِّنٌ، وناظرٌ، وثمنُ زيتٍ، وقناديلَ[1]، وحُصُرٍ، وماءِ وُضوءٍ، وكُلْفةُ نقلِه للميضأة، فليس مباشِرٌ وشاهدٌ وشادٌّ وجابٍ وخازنُ كُتُبٍ من الشَّعائر، فتقديمُهم

يخطبُ حِسبةً بإذن الإمام. اهـ[2]. وفيه نظرٌ كما في الحمويِّ[3].

(قوله: مُبَاشِرٌ) انظرْ ما المرادُ به[4]؟!

(قوله: وَشَاهِدٌ) قيل: المرادُ به: كاتبُ الغيبة المعروف بالنَّقطجي بعُرْف أهل الشَّام.

(قوله: وَشَادٌّ) هو الملازمُ للمسجد[5] مثلاً لتفقُّدِ حاله من تنظيفٍ ونحوه. ط[6]. وقيل: هو المسمَّى بالدعجيِّ.

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «القاموس»: الإشادةُ: رفعُ الصَّوت بالشَّيء، وتعريفُ الضَّالَّة، والإهلالُ، والشِّيادةُ: الدُّعاء بالإبل، ودلكُ الطِّيب بالجلد. اهـ[7].

---

(١) قول الشارح: (وثمن زيت وقناديل... إلخ) في «الخانية»: رجلٌ أوصى بثلث ماله لأعمال البرِّ: هل يجوزُ أن يسرجَ المسجدُ منه؟ قال الفقيهُ أبو بكرٍ: يجوز، ولا يجوز أن يزادَ على سراج المسجد؛ لأنَّ ذلك إسراف في رمضانَ وغيره، ولا يزيَّن المسجدُ بهذه الوصيَّة. اهـ. ومقتضاهُ منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرطَ الواقف؛ لأنَّ شرطَه لا يعتبر في المعصية، وفي «القنية»: و«إسراج»: السرج الكثيرة في السِّكك ليلة براءة بدعةٌ، ثم قال: ويجوز على باب المسجد في السكّة والسُّوق. من السندي، وانظره. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٢.

(٣) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٦٧/ ب شهيد علي باشا.
قوله: (وفيه نظرٌ كما في الحموي) قال: إذ المرادُ بالضرر البيِّن: تعطيلُ المحلِّ من الجماعة والجمعة. (رافعي).

(٤) قوله: (انظرْ ما المرادُ به) هو في عرف مصر ملاحظ ومتفقِّد أحوال الوقف من عمارةٍ وسكنى وخلوِّ أماكن ولزوم عمارةٍ ونحو ذلك. (رافعي).

(٥) قوله: (هو الملازمُ للمسجد... إلخ) فسَّره الشيخ محمد بالي: بأنَّه من يحملُ إلى الوقف شيئاً يحتاجُ إليه في العمارة. اهـ سندي. وفسَّر في «شرح الأشباه» الشاهدَ بمن يشهدُ بما يتعلَّقُ بالوقف، ونقل عن «تيسير الوقوف»: أنَّ من حقِّه أي: الشاد الرفق واللطف بالبنائين، وأن لا يشغلَ أحداً فوق طاقته ولا يجيعه، بل يمكنه من الأكل أو يطعمه، وعليه أن يطلقَه أوقاتَ الصلوات مع الاحتياط في ذلك للوقف. اهـ. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤١.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٢٩٢.

في دفتر المحاسباتِ ليس بشرعيٍّ، ويقعُ الاشتباهُ في بوَّابٍ ومُزمِّلاتيٍّ. قاله في «البحر».
قلتُ: ولا تردُّدَ في تقديم بوَّابٍ ومزملاتيٍّ وخادمِ مِطهرةٍ. انتهى.
قلتُ: إنَّما يكون المدرِّسُ من الشَّعائر لو مُدرِّسَ المدرسة كما مرَّ، أمَّا مدرِّسُ الجامع؛

(قوله: وَمُزَمِّلَاتِيٍّ) هو الشَّاوي بعُرْف أهل الشَّام. «در منتقى»[1]. وقيل: هو في عرف أهل مصرَ: مَنْ ينقلُ الماءَ من الصَّهريج إلى الجرَّار. وفي «القاموس»: مزملةٌ كـ"مُعَظَّمةٍ": التي يُبرَّدُ فيها الماءُ[2].

(قوله: قَالَهُ فِي «البَحْرِ») أي: قال ما مرَّ من قوله: (الشعائر) إلى هنا[3].

(قوله: قُلْتُ: وَلَا تَرَدُّدَ) ردٌّ على قول «البحر»: ويقعُ الاشتباهُ... إلخ.

(قوله: انْتَهَى) أي: كلامُ الشُّرنبلاليِّ في «شرح الوهبانيَّة»[4].

(قوله: لَوْ مُدَرِّسَ المَدْرَسَةِ) ولا يكونُ مدرِّسُها من الشَّعائر إلا إذا لازَمَ التَّدريسَ على حكم الشَّرْط، أمَّا مدرِّسوا زماننا؛ فلا. «أشباه»[5]. ولو أنكرَ النَّاظرُ ملازمةَ المدرِّس؛ فالقولُ للمدرِّس بيمينِه، وكذا لورثتِه لقيامهم مقامَهُ، وكذا كلُّ ذي وظيفةٍ. وتمامُه في «حاشية الرملي» عند قول «البحر»: السَّادسة[6].

### مطلبٌ: فيمن لم يُدرِّسْ لعدم وجود الطَّلَبة

وفي الحمويِّ: سُئلَ المصنِّفُ عمَّن لم يُدرِّسْ لعدمِ وجود الطَّلَبة: فهل يستحقُّ

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥١ (بهامش مجمع الأنهر).
(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠١١.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٢.
(٤) «تيسير المقاصد»: ص٣١٧.
(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٠، «مظهر الحقائق»: ق١٧٥/ ب- ١٧٦/ آ الأزهرية.

فلا؛ لأنَّه لا يتعطَّلُ لغيبته، بخلافِ المدرسةِ حيثُ تُقفلُ أصلاً. وهل يأخذُ أيَّامَ البطالة كعيدٍ ورمضانَ؟ لم أَرَه، وينبغي إلحاقُه ببَطَالة القاضي، واختلفوا فيها، والأصحُّ:

---

المعلومَ؟ أجابَ: إنْ فرَّغَ نفسَه للتَّدريس، بأن حضرَ المدرسةَ المعيَّنةَ لتدريسه؛ استحقَّ المعلومَ؛ لإمكان التَّدريس لغير الطَّلبة المشروطينَ، قال في «شرح المنظومة»: المقصودُ من المدرِّس يَقومُ بغير الطَّلَبة، بخلاف الطَّالب، فإنَّ المقصودَ لا يقومُ بغيره[1]. اهـ[2]. وسيأتي قُبَيل الفروع: أنَّه لو درَّسَ في غيرها لتعذُّرِه فيها ينبغي أن يستحقَّ العلوفةَ، وفي «فتاوى الحانوتيِّ»: يستحقُّ المعلومَ عند قيام المانعِ من العمل، ولم يكن بتقصيرِه، سواءٌ كان ناظراً أو غيرَه كالجابي.

## مطلبٌ: في استحقاقِ القاضي والمدرِّس الوظيفةَ في يوم البطالةِ

(قوله: وَيَنْبَغِي إِلْحَاقُهُ بِبَطَالَةِ القَاضِي... إلخ) قال في «الأشباه»: وقد اختلفوا في أخذِ القاضي ما رُتِّبَ له في بيت المال في يوم بطالته، فقال في «المحيط»: إنَّه يأخذُ؛ لأنَّه يستريحُ لليوم الثَّاني. وقيل: لا. اهـ[3]. وفي «المنية»: القاضي يَستحقُّ الكفايةَ من بيت المال في يوم البطالةِ في الأصحِّ[4]. وفي «الوهبانيَّة»: إنَّه الأظهرُ، فينبغي أن يكون كذلكَ في المدرِّسِ؛ لأنَّ يومَ البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكونُ للمطالعة والتَّحرير عند ذوي الهمَّةِ، ولكن تعارَفَ الفقهاءُ في زماننا بطالةً طويلةً أدَّتْ إلى أن صارَ الغالبُ البطالةَ، وأيَّامُ التَّدريس قليلةً. اهـ[5]. وردَّه البيريُّ بما في «القنية»: إن كان الواقفُ قدَّرَ للدَّرس لكلِّ يومٍ مَبلغاً، فلم يُدرِّسْ يومَ الجمعة أو الثُّلاثاء؛ لا يَحِلُّ له أن يأخُذَ ويَصرفَ أجرَ هذين اليومين

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٤٦.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب أدب القاضي: ٧/ ٥٥، «الأشباه والنظائر»: ص٨١.

(٤) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٦١/ ب آيا صوفيا.

(٥) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٦٧/ آ فيض الله.

أنَّه يأخذُ؛ لأنَّها للاستراحةِ. «أشباه» من قاعدة: العادةُ محكَّمةٌ وسيجيءُ ما لو غابَ. فليُحفظْ.

---

إلى مصارفِ المدرسة من المرمَّة وغيرها، بخلافِ ما إذا لم يُقدِّرْ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فإنَّه يحلُّ له الأخذُ وإن لم يُدرِّسْ فيهما للعُرْف، بخلافِ غيرهما من أيَّام الأسبوع حيثُ لا يحلُّ له أخذُ الأجر عن يومٍ لم يُدرِّسْ فيه مطلقاً، سواءٌ قُدِّرَ له أجرٌ كلَّ يومٍ أو لا[1]. اهـ ط[2].

قلتُ: هذا ظاهرٌ فيما إذا قدَّرَ لكلِّ يومٍ درَّسَ فيه مبلغاً، أمَّا لو قال: يُعطى المدرِّسُ كلَّ يومٍ كذا؛ فينبغي أن يُعطى ليوم البطالةِ المتعارفة، بقرينةِ ما ذكره في مقابله من البناءِ على العرف، فحيثُ كانت البطالةُ معروفةً في يوم الثُّلاثاء والجمعةِ وفي رمضانَ والعيدينِ يحلُّ الأخذُ، وكذا لو بطلَ في يومٍ غير معتادٍ لتحريرِ درسٍ، إلا إذا نصَّ الواقفُ على تقييد الدَّفْع باليوم الذي يُدرِّسُ فيه كما قلنا.

وفي الفصل الثَّامن عشر من «التَّتارخانيَّة»: قال الفقيهُ أبو اللَّيث: ومن يأخذُ الأجرَ من طَلَبَة العلم في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أن يكون جائزاً[3]، وفي «الحاوي»: إذا كان مشتغلاً بالكتابة والتَّدريس. اهـ[4].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي عن نظم «الوهبانيَّة» بعد قوله: (ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ)[5].

---

(١) «عمدة ذوي البصائر»: القاعدة السادسة: ١/ ٢٤٦ عن «حاوي القنية» عن (أسبع). وهو في «الحاوي»: ص٨٢ (رسالة جامعية ت: العثامنة).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤١- ٥٤٢.

(٣) «الفتاوى التارخانية»: ٦/ ١٣٤.

قوله: (قال الفقيهُ أبو الليث: ومن يأخذُ الأجرَ من طلبة العلم في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أن يكون جائزاً) لعلَّ إطلاقَ الفقيه أبي الليث بناءً على أنَّ الطَّالبَ للعلم لا يخلو عن نوع تحصيلٍ. نقله الحمويُّ. سندي. (رافعي).

(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص٨١ (ت: العثامنة).

(٥) انظر: ١١/ ٦٢- ٦٣.

(وَلَوْ) كان الموقوفُ (دَاراً؛ فَعِمَارَتُهُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) ولو متعدِّداً من ماله،

## مطلبٌ: عمارةُ من له السُّكنى ملكٌ له

(قوله: عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) أي: على من يستحِقُّها، ومفادُه: أنَّه لو كان بعضُ المستحقِّين غيرَ ساكنٍ فيها؛ يلزَمُه التَّعميرُ مع السَّاكنينَ؛ لأنَّ تركَه لحقِّه لا يُسقطُ حقَّ الوقف، فيعمرُ معهم، وإلا؛ تُؤجرُ حصَّتُه كما يأتي.

(قوله: مِنْ مَالِهِ) فإذا رمَّ حيطانَها بالآجرِّ، أو أدخلَ فيها جذعاً، ثمَّ ماتَ، ولا يمكنُ نزعُ ذلك؛ فليس للورثةِ نزعُه، بل يقالُ لمن له السُّكنى بعدَه: اضمنْ لورثته قيمةَ البناء، فإن أبى؛ أُوجرتِ الدَّارُ وصُرفتِ الغلَّةُ إليهم بقَدْر قيمة البناء، ثمَّ أعيدتِ السُّكنى إلى مَنْ له السُّكنى، وليس له أن يرضى بالهدمِ والقلع، وإن كان ما رمَّ الأوَّلُ مثلَ تجصيصِ الحيطان وتطيينِ السُّطوح وشبهِ ذلك؛ لم يرجعِ الورثةُ بشيءٍ. «بحر» عن «الظَّهيريَّة»[1]. أي: لأنَّ ما لا يمكنُ أخذُ عينه؛ فهو في حكم الهالكِ، بخلاف الآجرِّ والجذعِ. ولو بنى الأوَّلُ ما يمكنُ رفعُه بلا ضررٍ؛ أمرَ الورثةُ برفعه، وليس للثَّاني تملكُه بلا رضاهم كما في «الإسعاف»[2].

وفي «البحر» عن «القنية»: لو بنى واحدٌ من الموقوف عليهم بعضَ الدَّار، وطيَّنَ البعضَ، وجصَّصَ البعضَ، وبسطَ فيه الآجرَّ، فطلبَ الآخرُ حصَّتُه ليَسكنَ فيها، فمنعه حتَّى يدفعَ حصَّةَ ما أنفقَ؛ ليسَ له ذلك، والطِّينُ والجصُّ صارَا تبعاً للوقف، وله نقضُ الآجرِّ إن لم يَضُرَّ[3].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٤١/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٤.
(٢) «الإسعاف»: ص١٢١.
(٣) «قنية المنية»: ص٢١١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٥.

لا من الغلَّة؛ إذ الغُرمُ بالغُنم. «درر»[1]. (وَلَمْ يَزِدْ فِي الأَصَحِّ) يعني: إنَّما تجبُ العمارةُ عليه بقَدْر الصِّفة التي وَقفَها الواقفُ، (وَلَوْ أَبَى) مَنْ له السُّكنى (أَوْ عَجَزَ) لفقرِه

مطلبٌ: مَنْ له السُّكنى لا يملكُ الاستغلالَ، واختلفَ في عكسه

(قوله: لَا مِنَ الغَلَّةِ) لأنَّ مَنْ له السُّكنى لا يملكُ الاستغلالَ بلا خلافٍ. واختُلفَ في عكسه، والرَّاجحُ الجوازُ كما حرَّرَه الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ[2]، ويأتي تمامُه قريباً.

(قوله: إِذِ الغُرْمُ بِالغُنْمِ) أي: المضرَّةُ بمقابلة المنفعة.

(قوله: بِقَدْرِ الصِّفَةِ الَّتِي وَقَفَهَا الوَاقِفُ) هذا موافقٌ لِمَا قدَّمناه عن «الهداية» عند قوله: (يبدأُ من غلَّته بعمارته)، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منه: منعُ الزِّيادة بلا رضاهُ[3] كما يفيدُه تمامُ عبارة «الهداية»، وكذا ما يأتي عن الزَّيلعيِّ، فلا ينافي ما في «الإسعاف» من أنَّه يقالُ له: رمَّها مرمَّةً لا غِنى عنها، وهي ما يمنعُ من خرابها، ولا يلزَمُه أزيدُ من ذلك. اهـ[4].

فلا يلزَمُه إعادةُ البياض والحمرةِ، ولا إعادةُ مثل ما خَربَ في الحسن والنَّفاسة. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: وَلَوْ أَبَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) أي: كلُّهم أو بعضُهم، فيُؤجرُ حصَّةَ الآبي، ثمَّ يرُدُّها

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «تحقيق السؤدد باشتراط الريع أو السكنى في الوقف للولد»: ق٢٢٥/آ- ب راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ المرادَ منه: منعُ الزِّيادة... إلخ) خلافُ الظَّاهر من هذه العبارة ومن عبارة «الهداية»، والظَّاهرُ القولُ باختلاف الرواية. (رافعي).

(٤) «الإسعاف»: ص١٢١.

(عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: آجرَها الحاكمُ منه أو من غيره وعَمرَها (بِأُجْرَتِهَا) كعمارةِ الواقف، ولم يَزِدْ في الأصحِّ إلا برضى مَنْ له السُّكْنى. زيلعي. ولا يُجبرُ الآبي على العمارةِ، ولا تصحُّ إجارةُ مَنْ له السُّكنى، ..........................

إليه[1] كما في القهستانيِّ و«الدُّر المنتقى» و«الإسعاف»[2].

(قوله: عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: أو المتولِّي. قهستاني[3]. قال في «البحر»: ولو قالوا: عمرها المتولي أو القاضي؛ لكان أَوْلى[4].

(قوله: كَعِمَارَةِ الوَاقِفِ) أتى به مع عِلمِه ممَّا تقدَّمَ للاستثناء. ط[5].

(قوله: وَلَمْ يَزِدْ فِي الأَصَحِّ) يُشيرُ إلى أنَّ فيه خلافاً، لكن هذا ذكره الزَّيلعيُّ في الموقوف على الفقراء[6]، وقدَّمناه أيضاً عن «الهداية»، وكلامُنا الآن في الموقوف على معيَّنٍ، أي: كذريَّةِ الواقف ونحوهم ممَّن عيَّنَ لهم السُّكنى، وظاهرُ كلامهم: أنَّه لا خِلافَ في عدم الزِّيادة فيه.

### مطلبٌ: فيما لو آجَرَ مَنْ له السُّكنى

(قوله: وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى) أي: إذا لم يكن متولِّياً، ولو زادتْ على قَدْر

(١) قوله: (فيؤجرُ حصَّةَ الآتي ثم يردُّها إليه... إلخ) أي: بعد قسمة الموقوف، وإلا تكون الإجارةُ فاسدةً للشُّيوع، وعبارةُ «الإسعاف»: ولو امتنعَ أحدُ الموقوف عليهم من التَّرميم تقسمُ الدَّار، ويؤجرُ نصيبُه مدَّةً يحصلُ منها قدرُ ما ينوبُه لو دفع من عنده، ثم بعد ذلك يردُّ إليه نصيبُه. اهـ. ثم إذا أجرها الباقي الموقوف عليهم صحَّت، وانظرْ حكمَ ما إذا لم تقبل القسمةَ ولم يحصلْ تراضٍ على المهايأة. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٢٥، «الدر المنتقى»: ١/ ٧٤٩ (بهامش مجمع الأنهر)، «الإسعاف»: ص١٢١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٦.

(٥) هذه الحاشيةُ غيرُ موجودةٍ في مطبوعتي الطحطاوي. فليراجعْ.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٢٨.

بل المتولِّي أو القاضي، (ثُمَّ رَدَّهَا) بعد التَّعمير (إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) ..............

حاجته، ولا مستحِقَّ غيرُه كما قدَّمناه عند قوله: (ولا يقسم)، وقدَّمْنا هناك ما لو ضاقَتْ على المستحقِّين، وكذا لا تصحُّ إجارةُ مَنْ له الغلَّةُ كما في «البحر»[١]، وسيأتي في قول المصنِّف: (والموقوف عليه الغلَّة لا يملكُ الإجارة)[٢].

بقيَ: لو آجَرَ ولم تصحَّ ينبغي أن تكون للوقف. «بحر»[٣]. لكن قال الحانوتيُّ: إنَّه غاصبٌ، وصرَّحُوا بأنَّ الأجرةَ للغاصب. اهـ.

قلتُ: هذا مبنيٌّ على مذهب المتقدِّمِين[٤]، والمفتى به ضمانُ منافعِ الوقف كما سيأتي قُبيل قوله: (يفتى بالضَّمان في غصب عقارِ الوقف)، فإذا كانت الغلَّةُ أو السُّكنى له وحدهُ ينبغي أن تكون الأجرةُ له، وإلا؛ فللكلِّ. تأمَّلْ.

## مطلبٌ: لا يملكُ القاضي التَّصرُّفَ في الوقف مع وجودِ ناظرٍ ولو من قِبَلِه

(قوله: بَلِ المُتَوَلِّي أَوِ القَاضِي) ظاهرُه: أنَّ للقاضي الإجارةَ ولو أبى المتولِّي[٥]، إلا أن يكون المرادُ: التَّوزيعَ، فالقاضي يؤجرُها إن لم يكن لها متولٍّ، أو كان وأبى الأصلحَ. وأمَّا مع حضور المتولِّي؛ فليس للقاضي ذلكَ. «بحر»[٦]. وفي «الأشباه» في قاعدة: الولايةُ الخاصَّةُ أقوى من الولاية العامَّة بعد أن ذكرَ فروعاً: وعلى هذا لا يَملكُ القاضي التَّصرُّفَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٦.

(٢) انظر: ١١/ ١٩- ٢١.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٦.

(٤) قوله: (هذا مبنيٌّ على مذهب المتقدِّمين... إلخ) فيه: أنَّ الخلافَ بين المتقدِّمين والمتأخِّرين إنَّما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلامُ فيه، ولا خلافَ بينهم في أنَّ الأجرةَ للغاصب، وهو بإجارتها صارَ غاصباً، فتكون الأجرةُ له، وهو موضوعُ المسألة. (رافعي).

(٥) قوله: (ولو أبى المتولِّي... إلخ) كذا عبارةُ «البحر»، والأولى: ولو رضيَ المتولِّي. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٦.

رعايةً للحقَّيْن، فلا عِمارةَ على مَنْ له الاستغلالُ؛ ..........

في الوقفِ مع وجود ناظرٍ ولو من قِبَله. اهـ[1]. قال الرَّمليُّ: وسيأتي أنَّ ولايةَ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروط له ووصيِّه. تنبَّه. اهـ[2]. ومفادُه: أنَّه ليس له الإيجارَ مع حضور المتولِّي. وأيَّده الرَّمليُّ في محلٍّ آخرَ، واستندَ له بالقاعدة المارَّة، لكنَّه نقلَ بعده عن «أوقاف هلالٍ»: أنَّ القاضيَ إذا آجرَ دارَ الوقف أو وكيلُه بأمره جازَ[3]. قال: وظاهرُه: إطلاقُ الجواز مع وجود المتولِّي، ووجهُه ظاهرٌ. اهـ[4]. لكن في «فتاوى الحانوتيِّ»: إنَّ تنصيصَهم على أنَّ القاضيَ محجورٌ عن التَّصرُّف في مالِ اليتيم عند وصيِّ الميت أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أنَّه هنا كذلكَ، فلا يُؤجِرُ إلا إذا لم يكن متولٍّ، أو كانَ وامتنعَ. اهـ. وعليه يُحملُ كلامُ هلالٍ.

تنبيهٌ: لم يذكرِ الشَّارحون حكمَ العمارة من المتولِّي أو القاضي، وفي «المحيط»: إنَّها لصاحب السُّكْنى؛ لأنَّ الأجرةَ بدلُ المنفعة، وهي كانتْ له، فكذا بدلُها، والقيِّمُ إنَّما آجَرَ لأجله. اهـ[5]. ومقتضاهُ: أنَّه لو ماتَ؛ تكون ميراثاً، كما لو عَمَرَها بنفسه. «بحر»[6].

(**قوله: رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ**) حقِّ الوقف، وحقِّ صاحب السُّكْنى؛ لأنَّه لو لم يعمرْها تفوتُ السُّكنى أصلاً. «بحر»[7].

(**قوله: فَلَا عِمَارَةَ عَلَى مَنْ لَهُ الاسْتِغْلَالُ... إلخ**) مفهومُ قول المتن: (فعمارتُه على مَنْ له السُّكنى)، وهذا معلومٌ أيضاً من قوله: (يبدأُ من غلَّة الوقف بعمارته)، وعطفَ عليه قولَه: (ولو داراً... إلخ).

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٤.
(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٧٨/آالأزهرية.
(٣) «أحكام الوقف»: ص٢٠٩.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٨٤/آ- ب الأزهرية.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٧٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٦.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٦.

لأنَّه لا سُكْنى له، ..............................

## مطلبٌ: مَنْ له الاستغلالُ لا يملكُ السُّكنى، وبالعكس

(قوله: لِأَنَّهُ لَا سُكْنَى لَهُ) قال في «البحر»: وظاهرُ كلام المصنِّف وغيره: أنَّ مَنْ له الاستغلالَ لا يملكُ السُّكنى، ومَنْ له السُّكنى لا يملكُ الاستغلالَ كما صرَّحَ به في «البزَّازيَّة» و«الفتح» أيضاً بقوله: وليس للموقوفِ عليهم الدَّارُ سُكْناها، بل الاستغلالُ، كما ليس للموقوف عليهم السُّكنى، بل الاستغلالُ[1]. اهـ[2]. وما في «الظَّهيريَّة» من أنَّ العمارةَ على مَنْ يستحقُّ الغلَّةَ[3] محمولٌ على أنَّ العمارةَ في غلَّتِها، ولَمَّا كانت غلَّتُها له؛ صارَ كأنَّ العمارةَ عليه[4]. اهـ[5].

قلتُ: ويؤيِّدُه أنَّ الخصَّافَ سوَّى بين المسألتين[6]، لكنَّه فرَّقَ بينهما في محلٍّ آخرَ: بأنَّ مَنْ له الاستغلالَ له السُّكنى؛ لأنَّ سُكْناه كسكنى غيره، بخلاف العكس؛ لأنَّه يوجِبُ فيها

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٠٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٥.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٤١/آ فيض الله.

(٤) قوله: (ولما كانت غلَّتُها له صار كأنَّ العمارةَ عليه) لكن تقدَّم عند قوله: (ويبدأ من غلَّته بعمارته): أنَّه لو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه وآخره للفقراء؛ فهي في ماله إذا كان حيّاً، ولا تؤخذُ من الغلَّة؛ لأنَّه معينٌ يمكن مطالبتُه، فهذا يردُّ على عبارة الشارح. اهـ سندي. وفي «شرح المنبع» عند قوله: ويبدأ من غلَّته بعمارته ما نصُّه: ثم إن كان الوقفُ على الفقراء يبدأُ بالعمارة، وما فضلَ منها يقسمُ على الفقراء، وإنِ الوقفُ على رجلٍ بعينه وآخرُه للفقراء؛ فهو في ماله أيَّ مالٍ شاءَ في حال حياته، ولا يؤخذُ من الغلَّة؛ لأنَّ الغرمَ بالغنم، ولهذا تكون نفقةُ العبد الموصى بخدمته على الموصى له، إلا أنَّ الوقفَ إذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتُهم بالعمارة لكثرتهم، وغلةُ الوقف أقربُ أموالهم، فتجبُ فيها، بخلاف ما إذا كان الوقفُ على معيَّن يمكن مطالبتُه بالعمارة، فيطالبُ بها، ولا يحبسُ شيءٌ من الغلَّة لأجلها. اهـ. وفي «الهداية»: ثم إن كان الوقفُ على الفقراء لا يظفرُ بهم، وأقربُ أموالهم هذه الغلَّةُ، فيجبُ فيها، ولو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه وآخره للفقراء؛ فهو في ماله أيَّ مالٍ شاءَ في حال حياته، ولا يؤخذُ من الغلَّة؛ لأنَّه معيَّنٌ يمكن مطالبتُه. اهـ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٥.

(٦) «أحكام الأوقاف»: ص٦٤.

حقّاً لغيره، ومَنْ له الاستغلالُ إذا سَكنَ؛ لا يوجِبُ حقّاً لغيره[1]. وادَّعى الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ: أنَّ الرَّاجحَ هذا كما قدَّمته قريباً[2]، وتمامُه فيما «علَّقْتُه على البحر»[3].

## مطلبٌ: وَقفُ الدَّارَ عند الإطلاقِ؛ يُحملُ على الاستغلال، لا على السُّكْنى

تنبيهٌ: يُفهمُ من كلام «الفتح» المذكورِ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ ولم يقيِّدْ بكونها للسُّكنى أو للاستغلال: أنَّها تكونُ للاستغلال. وفي «الفتاوى الخيريَّة»: المصرَّحُ بها في كُتُبنا: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ الوقفَ؛ فهو على الاستغلال لا السُّكنى. قال في «النظم الوهبانيِّ»:

وَمَــنْ وُقِـفَـتْ دَارٌ عَـلَـيْـهِ فَـمَـا لَـهُ سِوَى الأَجْـرِ وَالسُّكْنَى بِهَا لَا تَقَرَّرُ[4]

ثمَّ ذكرَ عبارةَ «شرحه» لابن الشِّحنة، وأنَّ المسألةَ من «التَّجنيس» و«فتاوى الخاصيِّ»[5]. وذكر في «الخيريَّة» في محلٍّ آخرَ: والحاصلُ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ أو عيَّنَ الاستغلالَ؛

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٦٩- ٧٠.

(٢) قوله: (وادَّعى الشرنبلاليُّ في رسالةٍ: أن الراجحَ هذا... إلخ) سيذكرُ في باب الوصية بالسكنى عن «الظهيرية» ما نصُّه: (في الوصيَّة بغلةِ دارٍ لرجلٍ تؤجرُ ويدفعُ إليه غلَّاتُها، فإن أراد السُّكنى بنفسه قال الإسكافُ: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيدٍ: ليس له ذلك، وعليه الفتوى، والوصيَّةُ أختُ الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أَوْلى؛ لأنَّه لم ينقلْ فيه اختلافُ المشايخ). وأنت خبيرٌ بأنَّ ترجيحَ الشرنبلاليِّ الجوازَ ليس أقوى من ترجيح «الظهيرية» عدمَه مع التَّعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أنَّ الشرنبلاليَّ ليس من أهل التَّرجيح، ولم يستندْ في ترجيحه للجواز بنقله عمَّن هو أهلُه، بل استندَ فيه لبعض استدلالاتٍ دالَّةٍ عليه كما يظهرُ ذلك للنَّاظر في رسالته. تأمَّل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور. (رافعي).

(٣) «منحة الخالق»: ٥/ ٢٣٥ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٨٨: ص١٠٩.
في هامش طبعة بولاق: (قوله: لا تتقرر، هكذا بخطه، ولعله: لا تقرر بتاء واحدة؛ ليصحَّ الوزنُ. وليحرر. اهـ مصححه). قلت: وهي في «الوهبانية» كما نقله المحشي.

(٥) «التجنيس والمزيد»: ق١٨٩/ ب فيض الله، «تجنيس الواقعات» للخاصي: ق٢٣٥/ ب فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٨، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٠١.

فلو سكنَ هل تلزَمُه الأجرةُ؟ الظَّاهرُ: لا؛ لعدمِ الفائدة، إلا إذا احتِيجَ للعمارة، فيأخُذُها المتولِّي ليَعمرَ بها، ولو هو المتولِّي ينبغي أن يُجبِرَه القاضي على عمارته ممَّا عليه من الأجرة، فإن لم يَفعلْ؛ نصبَ متولِّيًا ليعمُرَها، ........................

كان للاستغلال، وإن قيَّدَ بالسُّكنى؛ تقيَّدَ بها، وإن صرَّحَ بهما؛ كان لهما جَريًا على كون شرطِ الواقف كنصِّ الشَّارع[1]. وهذا ـ كما ترى ـ خلافُ ما رجَّحَه الشُّرنبلاليُّ[2]، وسيذكرُ الشَّارحُ القولين عند قول المصنِّف: (والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يملكُ الإجارةَ).

(قوله: فَلَوْ سَكَنَ) أي: مَنْ له الغلَّةُ على القول بأنَّه لا سُكْنى له.

(قوله: لِعَدَمِ الفَائِدَةِ) لأنَّها إذا أُخذتْ منه؛ دُفعتْ إليه حيثُ لم يكن له شريكٌ في الغلَّة كما في «البحر»[3].

(قوله: وَلَوْ هُوَ المُتَوَلِّي) أي: لو كان السَّاكنُ في دار الغلَّة هو المتولِّي.

(قوله: يَنْبَغِي... إلخ) البحثُ لصاحب «النهر»[4].

(قوله: نَصَبَ مُتَوَلِّيًا لِيَعْمُرَهَا) الظَّاهرُ: أنَّه لا حاجةَ لنصبِ متولٍّ؛ لِمَا مرَّ من أنَّه لو أبى مَنْ له السُّكنى أو عجزَ؛ عمرَ الحاكمُ، إلا أن يرادَ: أنَّه ينصبُ متولِّيًا مطلقًا، لا لخصوصِ التَّعمير؛ لظهور خيانة الأوَّل بما فعلَ. فيتأمَّلْ.

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٦.

(٢) قوله: (وهذا ـ كما ترى ـ خلافُ ما رجَّحه الشرنبلاليُّ... إلخ) أي: حيث قال: كان للاستغلال، وأنت خبيرٌ بأنه ليس في عبارته ما يفيدُ منعَ سكناه، بل ربما أفادَ تعبيرُه أولاً بكان وثانيًا بتقيد أنَّ له السُّكنى في الأول. تأمل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٣.

ولو شرطَ الواقفُ غلَّتَها له ومُؤنَتَها عليه؛ صحَّا. وهل يُجبرُ على عمارتها؟ الظَّاهرُ: لا. «نهر». وفي «الفتح»: لو لم يجدِ القاضي مَنْ يستأجِرُها ........................

(قوله: وَلَوْ شَرَطَ الوَاقِفُ غَلَّتَهَا لَهُ) أي: للموقوف عليه الدَّارُ.

(قوله: صَحَّا) أي: الوقفُ والشَّرطُ المذكور، لكن أصلُ العبارة في «التَّتارخانيَّة»: فالوقفُ جائزٌ مع هذا الشَّرط. اهـ[1]. وهذا يَحتملُ أن يكون المرادُ: جوازَ الوقف مقترِناً بهذا الشَّرط[2]، ولا يلزمُ منه صحَّةُ هذا الشَّرط. تأمَّلْ.

(قوله: الظَّاهِرُ لا) هذا خلافُ ما استظهره في «البحر»، حيثُ قال: وظاهرُه: أنَّه يُجبرُ على عمارتها، وقياسُه: أنَّ الموقوف عليه السُّكنى كذلكَ. اهـ[3]. واستوضحَ في «النَّهر» لِمَا استظهره بقول «الهداية» فيما مرَّ: ولا يُجبرُ الممتنعُ على العمارة؛ لِمَا فيه من إتلافِ ماله، فأَشبهَ امتناعَ صاحبِ البذر في المزارعةِ، ولا يكونُ امتناعُه منه رضىً ببطلان حقِّه؛ لأنَّه في حيِّز التَّردُّد[4]. اهـ[5]. قال في «النهر»: وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا بإطلاقِه يشملُ ما لو شَرطَ عليه الواقفُ المرمَّةَ؛ لأنَّها حيثُ كانت عليه؛ كان في إجباره إتلافَ ماله. اهـ[6]. واعتُرِضَ: بأنَّ الجبرَ فائدةُ صحَّة الشَّرط، وإلا؛ فلا ثمرةَ له.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٦٣.

(٢) قوله: (وهذا يحتملُ أن يكون المرادُ: جوازَ الوقف مقترناً بهذا الشَّرط... إلخ) لكن ما تقدَّم من أنَّه لو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله، ولا تؤخذُ من الغلَّة؛ لأنَّه معيَّنٌ يمكنُ مطالبتُه. اهـ يفيدُ صحَّةَ هذا الشَّرط؛ إذ هو شرطٌ اقتضاه أصلُ الوقف، فيكون ذكرُه تأكيداً له. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٥- ٢٣٦.

(٤) قوله: (ولا يكون امتناعُه منه رضىً ببطلان حقِّه؛ لأنَّه في حيِّز التَّردُّد) بيانُه: أنَّ الامتناعَ يحتملُ أن يكون لبطلان حقِّه، ويحتمل أن يكو لنقصان ماله في الحال لرجائه إصلاحَ القاضي وعمارته ثم ردَّه. اهـ «عناية». (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٣.

لم أَرَه، وخطرَ لي أنَّه يُخيِّره بين أن يعمُرَها أو يَرُدَّها لورثةِ الواقف.

قلتُ: علمتَ أنَّ صحَّةَ الشَّرط غيرُ صريحةٍ في عبارة «التتارخانيَّة»، وتعليلُ «الهداية» شاملٌ للشَّرْط وغيره، فهو دليلٌ على عدم صحَّتِه. فافهمْ. على أنَّ هذا الشَّرطَ لا ثَمرةَ له؛ لأنَّ الغلَّةَ حيثُ كانت للموقوف عليه؛ فلا فرقَ بين تعميرِه منها أو من غيرها، فإذا امتنعَ عن العمارةِ من ماله؛ يؤجِرُها المتولِّي ويعمُرُها من غلَّتها؛ لأنَّها موقوفةٌ للغلَّة. ولو كان هو المتولِّي، وامتنعَ من عِمَارتها؛ ينصبُ غيرَه ليعمرَها، أو يعمُرُها الحاكمُ كما مرَّ. نعم، قد تظهرُ الثَّمرةُ فيما إذا كانت غلَّتُها لا تفي بعمارتها، فإن قلنا بصحَّة الشَّرط؛ لَزِمَه أن يعمُرَها من ماله، وهو بعيدٌ؛ لِمَا علمتَه من كلام «الهداية»، ولأنَّ كلامَ الواقف لا يصلحُ مُلزِماً له بتعميرها؛ إذ لا وِلايةَ له على المستحقِّ.

(قوله: لَمْ أَرَهُ) قال في «الفتح» بعد هذا: والحالُ بها يؤدِّي إلى أنْ تصيرَ نقضاً على الأرض كرمادٍ تسفوهُ الرِّياحُ. اهـ[1]. أي: لو تُركتْ بلا عمارةٍ تَصيرُ هكذا.

## مطلبٌ: في الوقف إذا خَربَ ولم يمكنْ عمارتُه

(قوله: أَوْ يَرُدُّهَا لِوَرَثَةِ الوَاقِفِ) قال في «البحر»: وهو عجيبٌ؛ لأنَّهم صرَّحُوا باستبدال الوقفِ إذا خَربَ وصارَ لا يُنتفعُ به، وهو شاملٌ للأرض والدَّار، قال في «الذَّخيرة»: وفي «المنتقى»: قال هشامٌ: سمعتُ محمداً يقول: الوقفُ إذا صارَ بحيثُ لا يَنتفعُ به المساكينُ؛ فللقاضي أن يبيعَه ويشتريَ بثمنه غيرَه، وليس ذلك إلا للقاضي. اهـ[2]. وأمَّا عودُ الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته؛ فقد قدَّمْنا ضعفَه. فالحاصلُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكنى إذا امتنعَ من العمارةِ، ولم يوجدْ مستأجِرٌ؛ باعَهَا القاضي، واشترى بثَمَنِها ما

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٥٠٧-٥٠٨.

قلتُ: فلو هو الوارثُ، لم أَرَه وفي «فتاوى قارئ الهداية» ما يُفيدُ استبدالَه أو رَدَّ ثمنِه للورثة أو للفقراء. (وَصَرَفَ) الحاكمُ أو المتولِّي. «حاوي»[1] ..........................

يكون وقفًا، لكن ظاهرُ كلام المشايخ: أنَّ محلَّ الاستبدال عند التَّعذُّر إنَّما هو الأرضُ لا البيتُ، وقد حقَّقْناه في رسالة الاستبدال[2]. اهـ كلامُ «البحر»[3]. واعترضه الرَّمليُّ: بأنَّ كلامَ «المنتقى» المذكور شاملٌ للأرض والبيت، فالفرقُ بينهما غيرُ صحيحٍ[4].

(قوله: فَلَوْ هُوَ الوَارِثُ لَمْ أَرَهُ) قيل: هذا عجيبٌ من الشَّارح بعدما رأى كلامَ «البحر» - خصوصًا وقد أقرَّه في «النهر» - من أنَّ الحكمَ هو الاستبدالُ فقط، وهو لا يختلفُ بالوارث وغيره. وبه ظهرَ ضعفُ ما في «فتاوى قارئ الهداية». اهـ.

قلتُ: بل هو عجيبٌ من المعترِضِ بعد قول «البحر»: لكن ظاهرُ كلام المشايخ... إلخ. نعم، يَردُ عليه ما قاله الرَّمليُّ، وكذا ما قدَّمْناه عن «الفتح»[5] عند قوله: (وعادَ إلى الملك عند محمدٍ) من أنَّ دارَ الغلَّة إذا خَربتْ إنَّما يعودُ إلى الملكِ عنده نِقضُها دون ساحتها؛ لأنَّ ساحَتَها يمكنُ استغلالُها ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلاف غير المعدِّ للغلَّة، كرِباطٍ أو حوضٍ خربٍ، فهذا يعودُ إلى الملك كلُّه عند محمدٍ.

(قوله: وَفِي «فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ»... إلخ) حيث قال: سُئلَ عن وقفٍ انهدمَ، ولم يكن له شيءٌ يُعمرُ منه، ولا أمكنَ إجارتُه ولا تعميرُه: هل تُباعُ أنقاضُه من حَجرٍ وطُوبٍ

(١) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥١.
(٢) «تحرير المقال في مسألة الاستبدال»: ص١٨١ - ١٨٢ (ضمن رسائل ابن نجيم).
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٧.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٧٨/ آ الأزهرية.
(٥) قوله: (نعم، يردُ عليه ما قاله الرمليُّ وكذا ما قدمناه عن «الفتح»... إلخ) فعلى ما قاله الرمليُّ يكون الحكمُ هو الاستبدال، وعلى ما قدَّمه تعودُ لملك الوارث عند محمدٍ حيث كانت للسُّكنى كما هو موضوعُ المسألة. (رافعي).

(نقْضَهُ) أو ثَمنَه إن تعذَّرَ إعادةُ عينه (إِلَى عِمَارَتِهِ ........

وخشبٍ؟ أجابَ: إذا كان الأمرُ كذلكَ صحَّ بيعُه بأمر الحاكم، ويُشترَى بثمنه وقفٌ مكانَه، فإذا لم يمكنْ؛ ردَّه إلى ورثةِ الواقف إن وُجِدوا، وإلا؛ يُصرفُ للفقراء. اهـ[1].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ مبنيٌّ على قول أبي يوسُفَ، والردَّ إلى الورثة أو إلى الفقراءِ على قول محمدٍ. وهو جمعٌ حَسَنٌ، حاصلُه: أنَّه يُعملُ بقول أبي يوسُفَ حيث أمكنَ، وإلا؛ فبقول محمدٍ. تأمَّلْ.

تتمَّةٌ: قال في «الدر المنتقى»: في كلام المصنِّف إشارةٌ إلى أنَّ الخانَ لو احتاجَ إلى المرمَّة؛ آجَرَ بيتًا أو بيتينِ وأنفقَ عليه. وفي روايةٍ: يؤذنُ للنَّاس بالنُّزول سنةً، ويؤجرُ سنةً أخرى، ويرمُّ من أجرته. وقال النَّاطفيُّ: القياسُ في المسجد أن يجوزَ إجارةُ سطحه لمرمَّته[2]. «محيط»[3]. وفي البيرجنديِّ: والظَّاهرُ: أنَّ حكمَ عمارة أوقاف المسجد والحوض والبئر وأمثالِها حكمُ الوقف على الفقراء[4]. اهـ[5].

(قوله: نِقْضَهُ[6]) بتثليث النون على ما ذكره البرجنديُّ[7]، أي: المنقوضُ من خشبٍ وحجرٍ وآجرٍّ وغيرها. «شرح الملتقى»[8].

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٨- ١٠٩.

(٢) «الأجناس»: ١/ ٥٤٤ قال: (فإنه يجوز تخريجًا).

(٣) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢١٨.

(٤) «شرح النقاية»: ق٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) قول المصنف: (وصرفَ نقضَه... إلخ) قال في «البحر»: المرادُ: ما انهدمَ من الوقف، فلو انهدمَ الوقفُ كلُّه؛ فقد سئلَ عنه قارئُ «الهداية» بقوله: سئل عن وقفٍ تهدَّم ولم يكن له شيءٌ يعمرُ منه ولا أمكن إجارتُه وتعميرُه: هل تباعُ أنقاضُه من حجرٍ وطوبٍ وخشبٍ؟ أجابَ: إذا كان الأمرُ كذلك صحَّ بيعُه بأمر القاضي، ويشترى بثمنه وقفٌ مكانه، فإذا لم يمكن ردَّه إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإلا يصرفُ للفقراء. اهـ. (رافعي).

(٧) «شرح النقاية»: ق٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٨) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

إِنِ احْتَاجَ، وَإِلَّا حَفِظَهُ لِيَحْتَاجَ) إلا إذا خافَ ضياعَه، فيَبيعُه ويُمسكُ ثمنَه ليحتاجَ. «حاوي»[1]. (وَلَا يُقْسَمُ) النَّقضُ أو ثمنُه (بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الوَقْفِ) لأنَّ حقَّهم في المنافعِ لا العين.

---

(قوله: إِنِ احْتَاجَ) بأن أُحضرتِ المؤنُ[2]، أو كان المنهدمُ لقلَّتِه لا يُخلُّ بالانتفاع، فيؤخِّرُه للاحتياج، وإلا؛ فبالانهدامِ تتحقَّقُ الحاجةُ، فلا معنى للشَّرط حينئذٍ. نبَّهَ عليه في «الفتح»[3]. وأغفلَه في «البحر». «نهر»[4].

(قوله: لِيَحْتَاجَ) الأَوْلى: (للاحتياج) كما عبَّر في «الكنز»[5].

(قوله: فَيَبِيعُهُ) فعلى هذا يُباعُ النَّقضُ في موضعين: عند تعذُّرِ عوده، وعند خوفِ هلاكه. «بحر»[6]. ويُزادُ ما في «الفتح» حيثُ قال: واعلم أنَّ عدمَ جواز بيعِه إلا إذا تعذَّرَ الانتفاعُ به إنَّما هو فيما إذا وَردَ عليه وقفُ الواقف، أمَّا إذا اشتراهُ المتولِّي من مستغلَّات الوقف؛ فإنَّه يجوزُ بيعُه بلا هذا الشَّرْط؛ لأنَّ في صيرورته وقفاً خلافاً، والمختارُ: أنَّه لا يكونُ وقفاً، فللقيِّم أن يَبيعَه متى شاءَ لمصلحةٍ عرضتْ. اهـ[7]. وستأتي المسألةُ في الفصل الآتي متناً.

(قوله: لَا العَيْنِ) لأنَّها حقُّ المالك أو حقُّ الله تعالى على الخلافِ. ومنه يُؤخذُ: عدمُ جواز قسمةِ حُصُر المسجد العتيقةِ بين المستحقِّين، وكذا ما بَقيَ من شمع رمضانَ وزَيْته

---

(1) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥٠.

(2) قوله: (بأن أحضرت المؤنُ... إلخ) هذا تصويرٌ لقوله: (وإلا حفظه)، لا لقوله: (إن احتاج) كما في ط، وهو ظاهرٌ. تأمَّل. وقوله: (وإلا فبالانهدام تتحقَّقُ الحاجة) ليس في جميع الصُّور، فإنَّه قد يحصلُ الانهدامُ ولا يحتاجُ إلى هذا النقض بعينه لكسره مثلاً. (رافعي).

(3) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٤.

(4) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٤.

(5) «كنز الدقائق»: ص٤٠٣.

(6) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٧.

(7) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٤- ٢٢٥.

(جُعِلَ شَيْءٌ) أي: جعلَ الباني شيئاً ........................................

للإمام والوقَّادين. حموي[1]. إلا إذا كان العُرفُ في ذلك الموضع أنَّ الإمامَ أو المؤذِّنُ يأخُذُه بلا صريحِ إذن الدَّافع، فله ذلكَ كما في «البحر» عن «القنية»[2]. ط[3].

قلتُ: وشجرُ الوقف ليس له حكمُ العين[4]؛ لِمَا في «البحر» عن «الفتح»: سُئل أبو القاسمِ الصفَّارُ عن شجرةِ وقفٍ يبسَ بعضُها وبقيَ بعضُها. قال: ما يبسَ منها فسبيلُه سبيلُ غلَّتِها، وما بقيَ متروكٌ على حالها[5]. وفي «البزَّازيَّة» عن الفضليِّ: إن لم تكنْ مثمرةً يجوزُ بيعُها قبل القلع؛ لأنَّه غلَّتُها، والمثمرةُ لا تُباعُ إلا بعد القلعِ كبناء الوقف[6]. اهـ[7]. وفي «جامع الفصولين»: غصبَ وقفاً، فنقصَ؛ فما يُؤخذُ بنقصه يُصرفُ إلى مرمَّته، لا إلى أهل الوقف؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبة، وحقُّهم في الغلَّة، لا في الرَّقبة. اهـ[8].

## مطلبٌ: في جعلِ شيءٍ من المسجد طريقاً

(قوله: جُعِلَ شَيْءٌ) بالبناء للمفعول، و(شيء) نائبُ فاعلٍ، والأصلُ ما فسَّرَ به الشَّارحُ، وكان المناسبُ ذكرَ هذه المسائل فيما مرَّ من الكلام على المسجد.

(قوله: أَيْ: جَعَلَ البَانِي) ظاهرُه: أنَّ أهلَ المحلَّة ليس لهم ذلك، وسنذكرُ ما يخالفُه.

---

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق٤٦٨/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٣.

(٤) قوله: (قلتُ: وشجرُ الوقف ليس له حكمُ العين... إلخ) الذي في هلال من باب وقف الدار والأرض على معيَّنين: أنَّ ما يبسَ من الشَّجر المثمر حكمُه حكمُ النَّقض. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٩- ٢٢٠.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٨) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٠.

(مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِداً) لِضِيقِه ولم يضرَّ بالمارِّين (جَازَ) لأنَّهما للمسلمين[1]،........

(قوله: مِنَ الطَّرِيقِ) أطلقَ في الطَّريق، فعمَّ النَّافذَ وغيرَه[2]، وفي عبارتهم ما يؤيِّدُه. ط[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: لِضِيقِهِ وَلَمْ يَضُرَّ بِالمَارِّينَ) أفادَ أنَّ الجوازَ مقيَّدٌ بهذين الشَّرطينِ. ط[4].

(قوله: جَازَ) ظاهرُه: أنَّه يصيرُ له حكمُ المسجد، وقد قال في «جامع الفصولين»: المسجدُ الذي يُتَّخذُ من جانب الطَّريق لا يكونُ له حكمُ المسجد، بل هو طريقٌ، بدليل أنَّه لو رُفِعَ حوائطُه عادَ طريقاً كما كانَ قبلَه[5]. اهـ «شرنبلاليَّة»[6].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعلَ كلُّه من الطَّريق[7]، والكلامُ فيما دخلَ من الطَّريق في المسجدِ، وهذا لا مانعَ من أخذه حكمَ المسجد حيث جُعلَ منه، كمسجد مكَّةَ والمدينة، وقد مرَّ قُبيل الوتر والنَّوافل في بحث أحكام المسجدِ: أنَّ ما أُلحقَ بمسجد المدينة مُلحقٌ به في الفضيلة. نعم، تحرِّي الأوَّل أَوْلى. اهـ[8]. فافهمْ.

(١) قول الشارح: (لأنَّهما للمسلمين) هذه العلَّةُ إنَّما تظهرُ في النَّافذ، خلافاً لما في ط. (رافعي).
(٢) قوله: (أطلقَ في الطَّريق فعمَّ النَّافذَ وغيرَه... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه في غير النَّافذ يشترطُ فيه ما يشترطُ في أخذ أرضٍ بجوار المسجد؛ لأنَّه مملوكٌ لأهله. تأمَّل. (رافعي).
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٣.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٣.
(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٨ عن «كتاب الأحكام».
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٦ (بهامش درر الحكام).
(٧) قوله: (قلتُ: الظاهرُ أنَّ هذا في مسجدٍ جعلَ كلُّه من الطَّريق... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ حكمَ المسجديَّة في صورتي جعل كلِّ الطَّريق مسجداً أو بعضه متحقِّقةٌ فيهما بدون فرقٍ بين المسألتين، لكن ما دامتْ حوائطُه قائمةً، وإلا عادَ طريقاً فيهما كما يأتي ما يفيدُ هذا مما كتبناه عقبَ هذا. (رافعي).
(٨) انظر: ٣/ ٦٨٩.

(كَعَكْسِهِ) أي: كجوازِ عكسه، وهو ما إذا جُعلَ في المسجد ممرٌّ[1] لتعارُفِ أهلِ الأمصار في الجوامع، وجاز لكلِّ أحدٍ أن يَمُرَّ فيه حتَّى الكافرَ، إلا الجُنبَ والحائضَ

---

(قوله: كَعَكْسِهِ) فيه خلافٌ كما يأتي تحريرُه. وهذا عند الاحتياج كما قيَّدَه في «الفتح»[2]. فافهم.

(قوله: لِتَعَارُفِ أَهْلِ الأَمْصَارِ فِي الجَوَامِعِ) لا نعلمُ ذلك في جوامعنا. نعم، تعارَفَ النَّاسُ المرورَ في مسجدٍ له بابانِ، وقد قال في «البحر»: وكذا يُكرهُ أن يتَّخذَ المسجدَ طريقاً، وأن يدخُلَه بلا طهارةٍ. اهـ[3]. نعم، يوجدُ في أطراف صَحْن الجوامع رواقاتٌ مسقوفةٌ للمشيِ فيها وقتَ المطر ونحوِه لأجل الصَّلاة، أو للخروج من الجامعِ، لا لمرور المارِّينَ مطلقاً كالطريق العامِّ، ولعلَّ هذا هو المرادُ[4]، فمن كانَ له حاجةٌ إلى المرورِ في المسجد؛ يَمُرُّ في ذلك الموضع فقطْ؛ ليكون بعيداً عن المصلِّين، وليكون أعظمَ حرمةً لمحلِّ الصَّلاة. فتأمَّلْ.

(قوله: حَتَّى الكَافِرَ) اعترُضَ: بأنَّ الكافرَ لا يُمنعُ من دخول المسجد حتَّى المسجد الحرام، فلا وجهَ لجعلِه غايةً هنا.

---

(١) قول الشارح: (وهو ما إذا جعلَ في المسجد ممرٌّ... إلخ) بالبناء للمفعول، والذي يظهرُ أنَّ الجاعلَ غيرُ الباني؛ إذ لو كان هو الباني ابتداءً لا مانعَ من دخول الجنب ونحوه؛ لعدم مسجديَّته، لكن التَّعليل بقوله: (التعارف... إلخ) إنَّما يدلّ أنَّ الباني هو الذي جعلَ بعضَ ما أحاط به البناءُ ممرّاً، ولا يظهر منع الجنب من دخوله، ولو جعلَه الباني ممرّاً بعد انعقاد مسجديَّته لا يصحّ لخروجه عن ملكه، وتقييد جواز الجعل بالاحتياج يفيدُ أن الجعلَ بعد انعقاد مسجديَّته، وحينئذٍ لا فرقَ في كون الجاعل الباني أو غيره، ويظهرُ استثناءُ الجنب ونحوه من المرور فيه. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧١.

(٤) قوله: (ولعلَّ هذا هو المرادُ... إلخ) لا يصحُّ أن يكون هذا مراداً من قول الشارح: (حتى الكافر)، بل الظَّاهرُ أنَّ المرورَ فيه جائزٌ لكلِّ أحدٍ ولو بدون حاجةٍ ما عدا ما استثني. (رافعي).

والدَّوابَّ. زيلعي[1]. (كَمَا جَازَ جَعْلُ) الإمامِ (الطَّرِيقَ مَسْجِداً، لا عَكْسُهُ) .....

قلتُ: في «البحر» عن «الحاوي»: ولا بأسَ أن يَدخلَ الكافرُ وأهلُ الذمَّة المسجدَ الحرامَ وبيتَ المقدس وسائرَ المساجد لمصالحِ المسجد وغيرها من المهمَّاتِ. اهـ[2]. ومفهومُه: أنَّ في دخوله لغيرِ مهمَّةٍ بأساً، وبه يتَّجهُ ما هنا. فافهمْ.

(قوله: كَمَا جَازَ... إلخ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: فيه نوعُ استدراكٍ بما تقدَّمَ، إلا أن يقالَ: ذاك في اتِّخاذِ بعض الطَّريق مسجداً، وهذا في اتِّخاذ جميعِها. ولا بُدَّ من تقييده بما إذا لم يضرَّ كما تقدَّمَ، ولا شكَّ أنَّ الضَّررَ ظاهرٌ في اتِّخاذ جميع الطَّريق مسجداً؛ لإبطالِ حقِّ العامَّة من المرور المعتادِ لدوابِّهم وغيرها، فلا يقالُ به إلا بالتَّأويل: بأن يُرادَ بعضُ الطَّريق لا كلُّه. فليتأمَّلْ. اهـ[3]. وأجيبَ: بأنَّ صورتَه: ما إذا كان لمقصدٍ طريقانِ[4]، واحتاجَ العامَّةُ إلى مسجدٍ، فإنَّه يجوزُ جعلُ أحدِهما مسجداً، وليس فيه إبطالَ حقِّهم بالكلِّيَّة.

(قوله: لا عَكْسُهُ) يعني: لا يجوزُ أن يُتَّخذَ المسجدُ طريقاً، وفيه نوعُ مدافعةٍ لِمَا تقدَّم إلا بالنَّظَر للبعض والكلِّ. «شرنبلاليَّة»[5].

قلتُ: إنَّ المصنِّفَ قد تابَعَ صاحبَ «الدُّرر»[6]، مع أنَّه في «جامع الفصولين» نقلَ أوَّلاً: جعلَ شيئاً من المسجد طريقاً، ومن الطَّريق مسجداً؛ جَازَ[7]. ثمَّ رمزَ لكتابٍ آخرَ: لو

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧١.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (وأجيبَ بأنَّ صورتَه ما إذا كان لمقصدٍ طريقانِ... إلخ) قلتُ: ومن تحقَّق عبارةَ «الخانية» و«الهندية» المشار إليهما لم يحصرْ على هذا التَّصوير. اهـ سندي. وفيه: أنَّ عبارتَهما إنَّما هي في جعل بعض الطَّريق لا في كلِّه كما هنا. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦.

(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٧ عن «العدة».

..........

جعلَ الطَّريقَ مسجداً؛ يجوزُ، لا جعلُ المسجدِ طريقاً؛ لأنَّه لا تجوزُ الصَّلاةُ في الطَّريق، فجازَ جعلُه مسجداً، ولا يجوزُ المرورُ في المسجد، فلم يَجُزْ جعلُه طريقاً. اهـ(١). ولا يخفى أنَّ المتبادرَ: أنَّهما قولانِ في جعلِ المسجد طريقاً بقرينة التَّعليل المذكور(٢)، ويؤيِّدُه ما في «التتارخانيَّة» عن «فتاوى أبي الليث»: وإن أرادَ أهلُ المحلَّة أن يجعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للمسلمين؛ فقد قيلَ: ليس لهم ذلكَ، وإنَّه صحيحٌ(٣). ثمَّ نقلَ عن «العتَّابية» عن خواهر زادهْ: إذا كان الطَّريقُ ضيِّقاً والمسجدُ واسعاً لا يحتاجونَ إلى بعضِه؛ تجوزُ الزِّيادةُ في الطَّريق من المسجدِ؛ لأنَّ كلَّها للعامَّة. اهـ(٤). والمتونُ على الثَّاني، فكان هو المعتمدَ. لكنْ كلامُ المتون في جعلِ شيءٍ منه طريقاً، وأمَّا جعلُ كلِّ المسجد طريقاً؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يجوزُ قولاً واحداً. نعم، في «التتارخانيَّة»: سُئلَ أبو القاسم عن أهلِ مسجدٍ أرادَ بعضُهم أن يجعلوا المسجدَ رَحْبةً والرَّحبةَ مسجداً، أو يتَّخِذوا له باباً، أو يحوِّلُوا بابَه عن موضعه، وأبى البعضُ ذلك، قال: إذا اجتمَعَ أكثرُهم وأفضلُهم؛ ليس للأقلِّ منعُهم. اهـ(٥).

قلتُ: ورحبةُ المسجد: ساحَتُه، فهذا إن كان المرادُ به: جعلَ بعضه رحبةً؛ فلا إشكالَ فيه، وإن كان المرادُ: جعلَ كلِّه؛ فليس فيه إبطالَه من كلِّ جهةٍ؛ لأنَّ المرادَ: تحويلُه بجعلِ الرَّحبة مسجداً بدلَه، بخلاف جعلِه طريقاً. تأمَّلْ. ثمَّ ظاهرُ ما نقلناه أنَّ تقييدَ الشَّارح أوَّلاً بالباني وثانياً بالإمام غيرُ قيدٍ. نعم، في «التتارخانيَّة»: وعن محمدٍ في مسجدٍ ضاقَ بأهله:

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٨ عن رشيد الدين.

(٢) قوله: (بقرينة التَّعليل المذكور... إلخ) لأنَّه يفيدُ عدمَ جواز جعل المسجد طريقاً كلَّا أو بعضاً. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٥٨.

(٤) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٢٠١/ ب فيض الله، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٥٨- ١٥٩.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٥٧- ١٥٨.

لجوازِ الصَّلاة في الطَّريقِ، لا المرورِ في المسجد. (تُؤْخَذُ أَرْضٌ) ودارٌ وحانوتٌ (بِجَنْبِ

لا بأسَ بأن يُلحقَ به من طريق العامَّة إذا كان واسعاً. وقيل: يجبُ أن يكون بأمر القاضي. وقيل: إنَّما يجوزُ إذا فُتحتِ البلدةُ عنوةً، لا لو صلحاً[1].

(قوله: لِجَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ) فيه: أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريق مكروهةٌ كالمرورِ في المسجد[2]. فالصَّوابُ: (لعدم جواز الصَّلاة في الطَّريق) كما قدَّمْناه عن «جامع الفصولين»، يعني: أنَّ فيه ضرورةً، وهي أنَّهم لو أرادوا الصَّلاةَ في الطَّريق لم يَجُزْ، فكان في جعلِه مسجداً ضرورةٌ، بخلاف جعلِ المسجد طريقاً؛ لأنَّ المسجدَ لا يخرجُ عن المسجديَّة أبداً، فلم يَجُزْ؛ لأنَّه يلزمُ المرورُ في المسجد. ولا يخفى أنَّ المتبادرَ من هذا: كونُ المراد مرورَ أيِّ مارٍ ولو غيرَ جُنُبٍ، وهذا يؤيِّدُ أنَّ هذا قولٌ آخرُ، وقد علمتَ ترجيحَ خلافه، وهو جوازُ جعلِ شيءٍ منه مسجداً، وتسقطُ حرمةُ المرور فيه للضَّرورة، لكن لا تَسقطُ عنه جميعُ أحكام المسجد، فلذا لم يجزِ المرورُ فيه لجُنُبٍ ونحوه كما مرَّ. فافهمْ.

(قوله: تُؤْخَذُ أَرْضٌ) في «الفتح»: ولو ضاقَ المسجدُ وبجنبِه أرضٌ وقفٌ عليه أو حانوتٌ؛ جازَ أن يُؤخذَ ويُدخلَ فيه. اهـ[3]. زادَ في «البحر» عن «الخانيَّة»: بأمر القاضي[4].

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٥٨ عن «الظهيرية».

(٢) قوله: (فيه: أنَّ الصلاةَ في الطَّريق مكروهة كالمرور... إلخ) قد يقال: إنَّ المرادَ: أنَّ الصلاةَ في الطَّريق الذي جعلَ مسجداً جائزةٌ بلا كراهةٍ، فلذا جوَّزنا هذا الجعلَ؛ لخروجه عن كون الصَّلاة مكروهةً فيه، بخلاف المسجد، فإنَّه لا يخرجُ عن المسجديَّة، فلم يجعلْ طريقاً للزوم المرور فيه، وهو غيرُ جائزٍ. تأمَّل. ثم رأيتُ في السندي ما نصُّه: إنَّ الكراهةَ تختصُّ بحال كونه طريقاً، وأمَّا عند تغييره مسجداً؛ فتنتفي الكراهة. اهـ. فعلى هذا مرادُ «الفصولين» بقوله: لعدم جواز الصَّلاة في الطَّريق ما دام طريقاً، فلا ينافي ما في الشَّارح، ومرادُه أيضاً بقوله: المسجد الذي يتَّخذ من جانب الطَّريق لا يكون له حكمُ المسجد، بل هو طريق... إلخ ما بعد نقضه للدَّليل الذي ذكره، فلا ينافي ما ذكره الشَّارحُ بقوله: (لجواز الصَّلاة في الطَّريق). (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٦.

مَسْجِدٍ ضَاقَ عَلَى النَّاسِ بِالقِيمَةِ كُرْهًا) «درر» و«عماديَّة»[1].

(جَعَلَ) الواقفُ (الوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ جَازَ) بالإجماع، وكذا لو لم يَشترطْ لأحدٍ؛ فالولايةُ له عند الثَّاني، وهو ظاهرُ المذهب. «نهر»[2] ..........................

---

وتقييدُه بقوله: وقفٌ عليه ـ أي: على المسجدِ ـ يُفيدُ أنَّها لو كانتْ وقفًا على غيره لم يَجُزْ، لكن جوازُ أخذ المملوكة كرهًا يُفيدُ الجوازَ بالأَوْلى؛ لأنَّ المسجدَ لله تعالى، والوقفُ كذلك، ولذا تركَ المصنِّفُ في «شرحه» هذا القيدَ. وكذا في «جامع الفصولين». تأمَّلْ.

(قوله: بِالقِيمَةِ كُرْهًا) لِمَا روي عن الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم لَمَّا ضاقَ المسجدُ الحرامُ أخذوا أرضينَ بكُرهٍ من أصحابها بالقيمةِ[3]، وزادوا في المسجد الحرام. «بحر» عن الزَّيلعيِّ[4]. قال في «نور العين»: ولعلَّ الأخذَ كرهًا ليس في كلِّ مسجدٍ ضاقَ، بل الظَّاهرُ: أن يختصَّ بما لم يكن في البلد مسجدٌ آخرُ؛ إذ لو كان فيه مسجدٌ آخرُ يُمكنُ دفعُ الضَّرورة بالذَّهاب إليه. نعم، فيه حَرَجٌ، لكنَّ الأخذَ كُرهًا أشدُّ حرجًا منه، ويؤيِّدُ ما ذكرنا: فعلُ الصَّحابة؛ إذ لا مسجدَ في مكَّةَ سوى المسجد الحرام. اهـ[5].

## مطلبٌ: في اشتراطِ الواقف الولايةَ لنفسه

(قوله: جَازَ بِالإِجْمَاعِ) كذا ذكرهُ الزَّيلعيُّ، وقال: لأنَّ شرطَ الواقف مُعتبرٌ، فيُراعَى[6].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٤٢٨ (ت: ملحم). «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦ عن «مجمع الفتاوى».

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٧.

(٣) قوله: (لما روي عن الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاقَ المسجد الحرامُ أخذوا أرضينَ بكرهٍ... إلخ) في «شرح الوهبانية»: في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفةَ نظرٌ، فإنَّه لا يجيزُ بيعَ أراضي مكَّةَ في الصَّحيح ولا إجارتها أيضًا عنده، فالباني إمَّا غاصبٌ أو مستعيرٌ، فيؤمرُ بأخذ عمارته، وتضافُ إلى المسجد لعدم تملُّكه... إلخ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٣٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٦.

(٥) «نور العين»: الباب الثالث عشر: ١/ ٣٨٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٢٩.

لكن الذي في القدوريِّ: إنَّه يجوزُ على قول أبي يوسُفَ[١]، وهو قولُ هلالٍ أيضاً[٢]. وفي «الهداية»: إنَّه ظاهرُ الرِّواية[٣]. وقد ردَّ العلامةُ قاسمٌ على الزَّيلعيِّ دعواه الإجماعَ: بأنَّ المنقولَ: أنَّ اشتراطَها يُفسدُ الوقفَ عند محمدٍ كما في «الذَّخيرة»[٤]. ونازعَه في «النَّهر»[٥]، وأطالَ وأطابَ. وحاصلُ ما ذكره: إنَّ فيه اختلافَ الرِّواية عن محمدٍ، واختلافَ المشايخ في تأويلِ ما نُقلَ عنه، وإنَّ هلالاً أَدركَ بعضَ أصحاب أبي حنيفةَ؛ لأنَّه ماتَ سنة خمسٍ وأربعين ومائتينِ، ولفظُ: المشايخ يُقالُ على مَنْ دونه. اهـ.

## مطلبٌ: في ترجمةِ هلالٍ الرَّائي البصريِّ

وفي «الفتح»: هلالُ الرَّائي: هو هلالُ بنُ يحيى بن مسلمٍ البصريُّ، نُسبَ إلى الرَّأي؛ لأنَّه كان على مذهب الكوفيِّين ورأيِهم، وهو من أصحاب يوسُفَ بنِ خالدٍ البصريِّ، ويوسُفُ هذا من أصحاب أبي حنيفةَ. وقيل: إنَّ هلالاً أخذَ العلمَ عن أبي يوسُفَ وزُفرَ. ووقعَ في «المبسوط» و«الذَّخيرة» وغيرهما: الرَّازيُّ[٦]، وفي «المغرب»: هو تحريفٌ؛ لأنَّه من البصرة، لا من الريِّ، والرازيُّ نسبةٌ إلى الريِّ. وهكذا في صُحِّحَ في «مسند أبي حنيفة» وغيره[٧]. اهـ[٨].

---

(١) «مختصر القدوري»: ص١٢٨.

(٢) «أحكام الوقف»: ص١٠١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٠.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٤٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٦-٣٢٧.

(٦) وقع في «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٤١ في الفصل الثامن: (هلال الرأي)، ووقع في الفصل الثالث: ٨/ ٣٧٥: (البصري).

(٧) «مسند أبي حنيفة» لابن خسرو: ٢/ ٤٩٧، «المغرب»: ص١٧٩- ١٨٠. ووقع في «المسند» للحارثي: ص٨٢٨: (البصري).

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٥.

خلافاً لِمَا نقلَه المصنِّفُ. ثمَّ لوصيِّه إن كانَ، وإلا فللحاكمِ. «فتاوى ابن نجيم» و«قارئ الهداية»[١]. وسيجيءُ. (وَيُنْزَعُ) وجوباً. «بزَّازيَّة»[٢] ......................

(قوله: خِلَافاً لِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ) أي: عن «السِّراجيَّة» من أنَّه لا يصحُّ هذا الوقفُ عند محمدٍ، وبه يفتى[٣].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في الفصل الآتي، وهو قولُ المتن: (ولايةُ نصب القيِّم إلى الواقف، ثمَّ لوصيِّه، ثمَّ للقاضي)[٤].

## مطلبٌ: يَأثمُ بتولية الخائنِ

(قوله: وَيُنْزَعُ وُجُوباً[٥]) مقتضاهُ: إثمُ القاضي بتركه، والإثمُ بتولية الخائنِ، ولا شكَّ فيه. «بحر»[٦]. لكن ذكرَ في «البحر» أيضاً عن الخصَّاف: أنَّ له عزلَه، أو إدخالَ غيره معه[٧]. وقد يُجابُ: بأنَّ المقصودَ: رفعُ ضرره عن الوقفِ، فإذا ارتفعَ بضمِّ آخرَ إليه؛ حَصلَ

---

(١) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٣ (بهامش الفتاوى الغياثية) بتصرف.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٣.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٣٩٥، «منح الغفار»: ق٣٣٧/ آ فيض الله.

(٤) انظر: ١١/ ٦٨- ٧٥.

قوله: (وهو قولُ المتن: ولايةُ نصب القيِّم إلى الواقف ثم لوصيِّه... إلخ) فيه: أنَّ ما يأتي في نصب المتولِّي، لا فيمن يستحقُّ الولايةَ. نعم، ما ذكره الشَّارحُ فيما يأتي عقبَ قوله: (ثم لوصيِّه) بقوله: (لقيامه مقامَه) يفيدُ أنَّ له الولايةَ كالواقف. (رافعي).

(٥) قول الشارح: (وينزعُ وجوباً... إلخ) الذي حقَّقه السنديُّ بعبارةٍ مطوَّلةٍ: أنَّ الوصيَّ أو المتولِّي المنصوبَ من الواقف أو القاضي لو لم يتحقَّقْ من أحدهما خيانةٌ، وأراد من عدا قاضي القضاة عزلَه وإقامة غيره مقامَه ممن هو أصلحُ منه وأورع؛ فليس له ذلك، ولا يتولَّى ذلك إلا قاضي القضاة.

مطلبٌ في عزل متولِّي الوقف

وأمَّا عزلُ الخائن وإقامةُ غيره ممن يحفظُ الوقف ويعمرُه ويحفظُ ما بقي على مستحقِّه أو إقامةُ متولِّي على وقفٍ لم يكن له متولٍّ؛ فلا يتوقَّفُ على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة، وإنَّ عزلَه واجبٌ على كلِّ مسلمٍ يستطيعُه، فإنَّه من قبيل إنكار المنكر، فليحفظْ هذا، فإنه نفيسٌ جداً. اهـ. وهذا غريبٌ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥.

(٧) «أحكام الأوقاف»: ص٣٤٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٢- ٢٥٣.

المقصودُ. قال في «البحر»: وقدَّمنا أنَّه لا يعزِلُه القاضي بمجرَّد الطَّعن في أمانته، بل بخيانةٍ ظاهرةٍ ببيِّنةٍ، وأنَّه إذا أخرجَه وتابَ وأنابَ؛ أعادَهُ، وأنَّ امتناعَه من التَّعمير خيانةٌ، وكذا لو باعَ الوقفَ أو بعضَه، أو تصرَّفَ تصرُّفاً غيرَ جائزٍ عالماً به. اهـ[1]. وقولُه: لا يعزلُه القاضي بمجرَّد الطَّعن... إلخ سيذكرُه الشَّارحُ في الفروع[2]. ويأتي الكلامُ قريباً على حكم عزلِ القاضي بلا جُنحةٍ، وسيأتي في الفصل قُبَيل قوله: (باعَ داراً)[3] حكمُ عزل الواقف للنَّاظر.

## مطلبٌ: فيما يُعزلُ به النَّاظرُ

تنبيهٌ: إذا كان ناظراً على أوقافٍ متعدِّدةٍ، وظهرتْ خيانَتُه في بعضها؛ أفتى المفتي أبو السُّعود: بأنَّه يُعزلُ من الكلِّ.

قلتُ: ويشهدُ له قولُهم في الشَّهادة: إنَّ الفسقَ لا يتجزَّأُ، وفي «الجواهر»: القيِّمُ إذا لم يراعِ الوقفَ؛ يعزِلُه القاضي[4]، وفي «خزانة المفتين»: إذا زرعَ القيِّمُ لنفسه؛ يُخرِجُه القاضي من يده[5]. قال البيريُّ: يؤخذُ من الأوَّل: أنَّ النَّاظرَ إذا امتنعَ من إعارة الكتبِ الموقوفة؛ كان للقاضي عَزلَه، ومن الثَّاني لو سكنَ النَّاظرُ دارَ الوقف ولو بأجرِ المثل له عزلُه؛ لأنَّه نصَّ في «خزانة الأكمل»: أنَّه لا يجوزُ له السُّكنى ولو بأجرِ المثل. اهـ[6]. وفي «الفتح»: إنَّه

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥.

(٢) انظر: ١١/ ١١٨.

(٣) انظر: ١١/ ٨٤- ٨٧.

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١١٠/ آ فيض الله، وعبارتُه: (لم يراع شرط الوقف).

قوله: (وفي «الجواهر»: القيِّمُ إذا لم يراع الوقفَ يعزله القاضي... إلخ) وفي «خزانة الأكمل»: الولاية في الوقف للواقف، إلا أن يكون خائناً، فينتزعه القاضي من يده، وكذا لو اتُّهمه في عمارته أو حفظ غلَّته. (رافعي).

(٥) «خزانة المفتين»: ق٣٤٦/ آ فيض الله.

(٦) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٤٥٧، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٤.

(لَو) الواقفَ. «درر»[1]. فغيرُه بالأَوْلى. (غَيْرَ مَأْمُونٍ) أو عاجزاً، أو ظَهرَ به فِسقٌ[2]، كشُربِ خمرٍ ونحوه. «فتح»[3] .........................

---

ينعزِلُ بالجنون المطبِقِ سنةً لا أقلَّ، ولو بَرِئَ؛ عادَ إليه النَّظرُ[4]. قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ: أنَّ هذا في المشروط له النَّظرُ، أمَّا منصوبُ القاضي؛ فلا[5]. وفي البيريِّ أيضاً عن «أوقاف النَّاصحيِّ»: الواقفُ لو وقفَ على قومٍ، ولا يُوصِلُ إليهم ما شَرطَ لهم؛ ينزِعُه القاضي من يده ويولِّيه غيرَه. اهـ[6]. وينعزِلُ المتولِّي من قِبَلِ الواقفِ بموت الواقف على قول أبي يوسُفَ المفتى به؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، إلا إذا جعله قيِّماً في حياته وبعد موته كما في «البحر»[7].

(قوله: لَوِ الوَاقِفَ) أي: لو كان المتولِّي هو الواقفَ. (قوله: فَغَيْرُهُ بِالأَوْلَى) قال في «البحر»: واستُفيدَ منه: أنَّ للقاضي عزلَ المتولِّي الخائنِ غيرِ الواقف بالأَوْلى[8].

## مطلبٌ: في شروط المتولِّي

(قوله: غَيْرَ مَأْمُونٍ... إلخ) قال في «الإسعاف»: ولا يولَّى إلا أمينٌ قادرٌ بنفسه أو بنائبه؛ لأنَّ الولايةَ مقيَّدةٌ بشرط النَّظَر، وليس من النَّظَر توليةُ الخائن؛ لأنَّه يُخِلُّ بالمقصود،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦.

(٢) قول الشارح: (أو ظهرَ به فسقٌ... إلخ) في مسكين من الوصاية: لو أوصى إلى عبدٍ وكافرٍ وفاسقٍ بدل الوصاية بغيرهم، وشرط في «الأصل» أن يكون الفاسقُ متَّهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. قال في «المجتبى»: لأنَّه قد يفسقُ في الأفعال ويكون أميناً في المال. اهـ أبو السعود. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٣٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٣.

(٦) «أوقاف الناصحي»: ص٢٠٢، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٢.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥.

..................................................................................

وكذا توليةُ العاجزِ؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ به. ويستوي فيه الذَّكرُ والأنثى، وكذا الأعمى والبصيرُ، وكذا المحدودُ في قذفٍ إذا تابَ؛ لأنَّه أمينٌ. وقالوا: مَنْ طلبَ التَّوليةَ على الوقف لا يُعطَى له، وهو كمنْ طلبَ القضاءَ لا يُقلَّدُ. اهـ[1]. والظَّاهرُ: أنَّها شرائطُ الأولويَّة، لا شرائطُ الصحَّة، وأنَّ النَّاظرَ إذا فَسَقَ؛ استحقَّ العزلَ ولا ينعزلُ، كالقاضي إذا فسقَ لا ينعزلُ على الصَّحيح المفتى به.

## مطلبٌ: في تولية الصَّبيِّ

ويُشترطُ للصحَّة: بلوغُه وعقلُه، لا حريَّتُه وإسلامُه[2]؛ لِمَا في «الإسعاف»: لو أوصى إلى صبيٍّ؛ تَبطلُ في القياس مطلقاً، وفي الاستحسانِ: هي باطلةٌ ما دامَ صغيراً، فإذا كَبِرَ؛ تكونُ الولايةُ له. ولو كان عبداً يجوزُ قياساً واستحساناً؛ لأهليَّته في ذاته، بدليل أنَّ تصرُّفَه الموقوفَ لحقِّ المولى ينفذُ عليه بعد العتقِ لزوال المانع، بخلاف الصبيِّ. ثمَّ الذميُّ في الحكم كالعبد، فلو أخرَجَهما القاضي، ثمَّ عتقَ العبدُ وأسلمَ الذمِّيُّ؛ لا تعودُ إليهما[3]. اهـ «بحر» ملخَّصاً[4]. ونحوُه في «النَّهر»[5]. وفي «فتاوى العلامة الشِّلبيِّ»: وأمَّا الإسنادُ للصَّغير؛ فلا يصحُّ بحالٍ، لا على سبيل الاستقلالِ بالنَّظَر، ولا على سبيل المشاركةِ لغيره؛ لأنَّ النَّظرَ على الوقف من باب الولاية، والصَّغيرُ يُولَّى عليه لقصوره، فلا يصحُّ أن

---

(١) «الإسعاف»: ص٤٩.

(٢) قوله: (ويشترطُ للصحَّة بلوغُ وعقلُه لا حريَّتُه وإسلامُه... إلخ) في منهوات «الأنقرويَّة»: هذا يدلُّ على أنَّ توليةَ الذميِّ صحيحةٌ، وينبغي أن يخصَّ بوقف الذميِّ، فإنَّ توليةَ الذميِّ على المسلمين حرامٌ لا ينبغي اتِّباعُ شرط الواقف فيها. من خط ابن نجيم. اهـ. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص٥٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٢.

يُولّى على غيره. اهـ. وفي «أنفع الوسائل» عن «وقف هلالٍ»: لو قال: وِلايَتُها إلى ولدي، وفيهم الصَّغيرُ والكبيرُ؛ يُدخلُ القاضي مكانَ الصَّغير رجلاً، وإن شاءَ أقامَ الكبارَ مقامَه[1]. ثمَّ نقلَ عنه ما مرَّ عن «الإسعاف». فهذه النُّقولُ صريحةٌ بأنَّ الصبيَّ لا يصلحُ ناظراً، وأمَّا ما في «الأشباه» في أحكام الصِّبيان من أنَّ الصبيَّ يصلحُ وصيّاً وناظراً، ويقيمُ القاضي مكانَه بالغاً إلى بلوغِه كما في «منظومة ابن وهبان» من الوصايا. اهـ[2]؛ ففيه أنَّه لم يذكرْ في المنظومة قولَه: وناظراً[3]. ثمَّ رأيتُ شارحَ «الأشباه» نبَّه على ذلك أيضاً[4]. وأمَّا ما ذكره الشَّارحُ في باب الوصيِّ عن «المجتبى» من أنَّه لو فوَّضَ ولايةَ الوقف لصبيٍّ؛ صحَّ استحساناً[5]؛ ففيه: أنَّ ما ذكره صاحبُ «المجتبى» صرَّحَ به نفسِه في «الحاوي» بقوله: ولو أوصى إلى صبيٍّ في وقفِه؛ فهو باطلٌ في القياس، ولكن أستحسنُ أن تكون الولايةُ إليه إذا كَبرَ. اهـ. وهذا هو ما مرَّ عن «الإسعاف». نعم، رأيتُ في «أحكام الصِّغار» للأستروشنيِّ عن «فتاوى رشيد الدِّين»: قال القاضي: إذا فوَّضَ التَّوليةَ إلى صبيٍّ؛ يجوزُ إذا كان أهلاً للحفظ، وتكونُ له ولايةُ التَّصرُّف، كما أنَّ القاضيَ يملكُ إذنَ الصبيِّ وإن كان الوليُّ لا يأذنُ. اهـ[6]. وعليه فيمكنُ التَّوفيقُ: بحملِ ما في «الإسعاف» وغيره على غير الأهل للحفظِ، بأن كان لا يَقدرُ على التَّصرُّف، أمَّا القادرُ عليه؛ فتكونُ توليَتُه من القاضي إذناً له في التَّصرُّف، وللقاضي أن يأذنَ للصَّغير وإن لم يأذنْ له وليُّه.

---

(١) «أحكام الوقف»: ص١١٠، «أنفع الوسائل»: ص١٢٢.

(٢) انظر: «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٣.

(٣) «قيد الشرائد»: ص٢١٥.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣١٤.

(٥) انظر: ١٧/ ٤٤٣.

(٦) «جامع أحكام الصغار»: ٢/ ١٨٨ - ١٨٩.

أو كان يَصرفُ مالَه في الكيمياءِ. «نهر» بحثاً[1].

## مطلبٌ: فيما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظر الأوقاف للصَّغير

وبهذا تعلمُ أنَّ ما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظر الأوقاف لصغيرٍ لا يعقلُ، وحكمَ القاضي الحنفيِّ بصحَّةِ ذلك؛ خطأٌ محضٌ، ولا سيَّما إذا شرطَ الواقفُ توليةَ النَّظَر للأرشد فالأرشدِ من أهل الوقف، فإنَّه حينئذٍ إذا وُلِّيَ بالغٌ عاقلٌ رشيدٌ، وكان في أهل الوقفِ أرشدُ منه؛ لا تصحُّ توليَتُه؛ لمخالفتِها شرطَ الواقف، فكيف إذا كان طفلاً لا يعقلُ وثَمَّ بالغٌ رشيدٌ؟! إن هذا لهو الضَّلالُ البعيدُ، واعتقادُهم أنَّ خبزَ الأب لابنه؛ لا يفيدُ لِمَا فيه من تغيير حكم الشَّرْع، ومخالفةِ شرط الواقف، وإعطاءِ الوظائف من تدريسٍ وإمامةٍ وغيرها إلى غير مستحقِّها كما أوضحتُ ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية. كيف ولو أوصى الواقفُ بالتَّولية لابنه لا تصحُّ ما دام صغيراً حتَّى يكبرَ، فتكون الولايةُ له كما مرَّ؟! وكذلك اعتقادُهم أنَّ الأرشدَ إذا فوَّضَ وأسندَ في مرض موته لمن أرادَ؛ صَحَّ؛ لأنَّ مختارَ الأرشد أرشدُ، فهو باطلٌ؛ لأنَّ الرُّشدَ في أمور الوقف صفةٌ قائمةٌ بالرَّشيد، لا تحصلُ له بمجرَّد اختيارِ غيره له، كما لا يصير الشَّخصُ الجاهلُ عالماً بمجرَّد اختيارِ الغير له في وظيفة التَّدريس، وكلُّ هذه أمورٌ ناشئةٌ عن الجهل واتِّباع العادة المخالفةِ لصريح الحقِّ بمجرَّد تحكيم العقل المختلِّ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

(قوله: **أَوْ كَانَ يَصْرِفُ مَالَهُ فِي الكِيمِيَاءِ**) لأنَّه استُقرِئَ من أحوال متعاطيها أنَّها تستجرُّه إلى أن يخرجَ من جميعِ ما في يده وقد ترتَّبَ عليه ديونٌ بهذا السَّبب، فلا يَبعدُ أن يجُرَّه الحالُ إلى إضاعة مال الوقف. ط[2].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٤.

(وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ نَزْعِهِ) أو أن لا يَنزعَه قاضٍ ولا سُلطانٌ؛ لمخالفته لحكمِ الشَّرع، فيَبطلُ كالوصيِّ، فلو مأمونـًا لم تصحَّ توليةُ غيره. «أشباه».

(قوله: وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ نَزْعِهِ) هي من المسائل السَّبع التي يخالَفُ فيها شرطُ الواقف على ما في «الأشباه»[1]. وستأتي. ط[2].

(قوله: كَالوَصِيِّ) فإنَّه يُنزعُ وإن شرطَ الموصي عدمَ نزعه وإن خانَ. ط[3].

## مطلبٌ: في عزلِ النَّاظر

(قوله: فَلَوْ مَأْمُونـًا لَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَةُ غَيْرِهِ) قال في «شرح الملتقى» معزيًّـا إلى «الأشباه»: لا يجوزُ للقاضي عزلُ النَّاظر المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عَزَلَه؛ لا يصيرُ الثاني متوليًّـا. ويصحُّ عزلُ النَّاظر بلا خيانةٍ لو منصوبَ القاضي، أي: لا الواقفِ، وليس للقاضي الثَّاني أن يُعيدَه وإن عزلَه الأوَّلُ بلا سببٍ؛ لحمل أمرِه على السَّداد، إلا أن تَثبتَ أهليتُه. اهـ[4]. وأمَّا الواقفُ؛ فله عزلُ النَّاظر مطلقـًا، به يُفتى. ولو لم يَجعلْ ناظراً، فنَصبَه القاضي؛ لم يملكِ الواقفُ إخراجَه. كذا في «فتاوى صاحب التنوير»[5]. اهـ بتصرُّفٍ[6]. والتَّفصيلُ المذكورُ في عزل النَّاظر نقلَه في «البحر» عن «القنية»[7]. وذكر المرحومُ الشَّيخ شاهين عن الفصل الأخير من «جامع الفصولين»: إذا كان للوقف متولٍّ من جهة الواقفِ أو من جهة غيره من القضاةِ؛ لا يملكُ القاضي نصبَ متولٍّ آخرَ بلا سببٍ موجِبٍ لذلك،

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٤.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٤.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.
(٥) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٧٦/ ب فيض الله.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦١- ٧٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «قنية المنية»: ص٢٠٨- ٢٠٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٦.

وهو ظهورُ خيانة الأوَّل أو شيءٍ آخرَ. اهـ[1]. قال: وهذا مُقدَّمٌ على ما في «القنية». اهـ أبو السعود[2]. قال: وكذا الشَّيخُ خيرُ الدين أطلقَ في عدم صحَّةِ عزله بلا خيانةٍ وإن عَزَلَه مولانا السُّلطانُ[3]، فعَمَّ إطلاقُه ما لو كان منصوبَ القاضي[4]. اهـ ط[5].

قلتُ: وذكر في «البحر» كلاماً عن «الخانيَّة»[6]، ثمَّ قال عَقِبَه: وفيه دليلٌ على أنَّ للقاضي عزلَ منصوبِ قاضٍ آخرَ بغير خيانةٍ إذا رأى المصلحةَ. اهـ[7]. وهذا داخلٌ تحت قول «جامع الفصولين»: أو شيء آخر، كما دخلَ فيه ما لو عَجَزَ أو فسَقَ، وفي البيريِّ عن «حاوي الحصيريِّ» عن «وقف الأنصاريِّ»: فإن لم يكن من يتولَّى من جيران الواقفِ وقرابته إلا برزقٍ، ويفعلُ واحدٌ من غيرهم بلا رزقٍ؛ فذلكَ إلى القاضي يَنظرُ فيما هو الأصلحُ لأهل الوقف. اهـ[8].

## مطلبٌ: لا يصحُّ عزلُ صاحبِ وظيفةٍ بلا جُنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ

تنبيهٌ: قال في «البحر»: واستُفيدَ من عدم صحَّةِ عزل النَّاظر بلا جنحةٍ عدمُها لصاحب وظيفةٍ في وقفٍ بغير جنحةٍ وعدمِ أهليَّةٍ. واستُدلَّ على ذلك بمسألة غيبة المتعلِّم من أنَّه لا تُؤخذُ حُجرتُه، ووظيفتُه على حالها إذا كانتْ غيبتُه ثلاثةَ أشهرٍ، فهذا مع الغيبةِ، فكيف مع الحضرة والمباشرةِ[9]؟! وستأتي مسألةُ الغيبة وحكمُ الاستنابة في الوظائف قبيل قول

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٦٣.
(٢) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥١٥- ٥١٦.
(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٥١- ١٥٢.
(٤) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥١٦.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٤.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦١.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦١.
(٨) «الحاوي» للحصيري: ق٣٣/ آ فيض الله، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٣.
(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥.

..................................

المصنِّف: (ولايةُ نصب القيِّم إلى الواقف)[1]. وفي آخر الفنِّ الثالث من «الأشباه»: إذا ولَّى السُّلطانُ مدرِّساً ليس بأهلٍ؛ لم تصحَّ توليَتُه؛ لأنَّ فعلَه مقيَّدٌ بالمصلحة، خصوصاً إن كان المقرَّرُ عن مدرِّسٍ أهلٌ، فإنَّ الأهلَ لم ينعزلْ. وصرَّحَ البزَّازيُّ في الصُّلح: بأنَّ السُّلطانَ إذا أعطى غيرَ المستحقِّ؛ فقد ظلَمَ مرَّتين: بمنع المستحق، وإعطاءِ غير المستحقِّ[2]. اهـ ملخَّصاً[3].

## مطلبٌ: في النُّزول عن الوظائفِ

وذكر في «البحر» أيضاً: أنَّ المتولِّيَ لو عزلَ نفسَه عند القاضي؛ يَنصبُ غيرَه، ولا ينعزلُ بعزلِ نفسه حتَّى يبلِّغَ القاضي، ومن عزلِ نفسه: الفراغُ لغيره عن وظيفة النَّظَر أو غيرها، ثمَّ إن كان المنزولُ له غيرَ أهلٍ لا يقرِّرُه القاضي، ولو أهلاً لا يجبُ عليه تقريرُه. وأفتى العلامةُ قاسمٌ: بأنَّ من فرغَ لإنسانٍ عن وظيفته سقطَ حقُّه وإن لم يقرِّرِ النَّاظرَ المنزولَ له. اهـ[4]. فالقاضي بالأَوْلى، وقد جرى التَّعارفُ بمصرَ الفراغ بالدَّراهم، ولا يخفى ما فيه، وينبغي الإبراءُ العامُّ بعده. اهـ ما في «البحر» ملخَّصاً[5]. لكن ينافي هذا ما يأتي في الفصل من أنَّ المتولِّيَ إذا أرادَ إقامةَ غيره مقامَه لا يصحُّ إلا في مرضِ موته. وسيأتي تمامُ الكلام عليه مع الجواب عنه هناك.

---

(١) انظر: ١١/ ٦٤-٦٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٧.

(٤) «الفتاوى القاسمية»: ق٣٨/آ برنستون.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٤.

..........................................

## مطلبٌ: لا بُدَّ بعد الفراغ من تقريرِ القاضي في الوظيفةِ

وذكرَ صاحبُ «البحر» في بعض رسائله: أنَّ ما ذكره العلَّامةُ قاسمٌ لم يَستندْ فيه إلى نقلٍ[1]، وأنَّه خُولفَ في ذلك[2]، أي: فلا بُدَّ من تقرير القاضي. وسُئلَ في «الخيريَّة» عمَّا إذا قرَّرَ السُّلطانُ رجلاً في وظيفةٍ كانت لرجلٍ فرغَ لغيره عنها بمالٍ. أجابَ: بأنَّها لمن قرَّرَه السُّلطانُ، لا للمفروغ له؛ إذ الفراغُ لا يمنعُ تقريرَه، سواءٌ قلنا بصحَّتِه المتنازعِ فيها، أو بعدمها الموافقِ للقواعد الفقهيَّة كما حرَّرَه العلامةُ المقدسيُّ. ثمَّ رأيتُ صريحَ المسألة في «شرح منهاج الشافعية» لابن حجر معلِّلاً: بأنَّ مجرَّدَ الفراغ[3] سببٌ ضعيفٌ لا بُدَّ من انضمام تقريرِ النَّاظر إليه[4]. اهـ ملخَّصاً[5].

---

(١) قوله: (وذكر صاحبُ «البحر» في بعض رسائله: أنَّ ما ذكره العلامةُ قاسمٌ لم يستندْ فيه إلى نقلٍ... إلخ) هي الرسالةُ الخامسةَ عشرة، ونصُّ عبارتها:

مطلبٌ: فيمن أسقطَ حقَّه من وظيفته

من أسقطَ حقَّه من وظيفته لا يسقطُ، وكذلك من فرغَ عن وظيفته لغيره، ولم يكونا بين يدي القاضي، إلا أنَّ الشيخ قاسم في «فتاواه» أفتى بسقوط حقِّه بالفراغ لغيره وإن لم يقرِّر النَّاظر المنزول له، ولم يستندْ لنقلٍ، وخولفَ في ذلك. اهـ. ويظهرُ أنَّ الفرقَ بين ما أفتى به قاسم وغيره: أنَّه قائلٌ بالسُّقوط بمجرَّد الفراغ ولو بدون علم القاضي، بخلاف غيره، فإنَّه يقولُ: لا بدَّ من علمه، وليس الفرقُ بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه، خلافاً لما يفيدُه قوله: وإن لم يقرِّر النَّاظر المنزول إليه، فإنَّه محلُّ اتِّفاقٍ على عدم شرطيَّته. تأمَّل. ولتراجعْ «فتاوى العلامة قاسم» حتى يعلمَ محلُّ الخلاف، ثم راجعناها وظهرَ منها أنَّ محلَّ الخلاف كما ظهرَ، وسنذكرُ عبارتَه فيما يأتي عند التَّكلُّم على الفراغ عن وظيفة النَّظر ونحوه. (رافعي).

(٢) «رسالة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط»: ص٢٣٧ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٣) في «التحفة»: (النزول).

(٤) «تحفة المحتاج»: ٦/ ٢٦١.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٥٢.

..................................

## مطلبٌ: لو قرَّرَ القاضي رجلاً، ثم قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ؛ فالمعتبرُ الأوَّلُ

وأفتى في «الخيريَّة» أيضاً: بأنَّه لو قرَّرَ القاضي رجلاً، ثمَّ قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ؛ فالعبرةُ لتقرير القاضي، كالوكيل إذا نجزَ ما وُكِّلَ فيه، ثمَّ فعلَه الموكِّلُ[1].

## مطلبٌ: النَّاظرُ المشروطُ له التَّقريرُ مقدَّمٌ على القاضي

وأفتى أيضاً: بأنَّ النَّاظرَ المشروطَ له التَّقريرُ لو قرَّرَ شخصاً؛ فهو المعتبرُ دون تقريرِ القاضي، أخذاً من القاعدة المشهورةِ، وهي أنَّ الولايةَ الخاصَّةَ أقوى من الولاية العامَّة. وبه أفتى العلَّامةُ قاسمٌ[2]. وأمَّا إذا لم يَشترطِ الواقفُ له التَّقريرَ؛ فالمعتبرُ تقريرُ القاضي. اهـ[3].

## مطلبٌ: للمفروغِ له الرُّجوعُ بمال الفراغِ

وأفتى في «الخيريَّة» أيضاً: بأنَّه لو فرغَ عن الوظيفة بمالٍ؛ فللمفروغ له الرُّجوعُ بالمال؛ لأنَّه اعتياضٌ عن حقٍّ مجرَّدٍ، وهو لا يجوزُ، صرَّحوا به قاطبةً. قال: ومن أفتى بخلافِه؛ فقد أفتى بخلافِ المذهب؛ لبنائِه على اعتبار العرفِ الخاصِّ، وهو خلافُ المذهب، والمسألةُ شهيرةٌ، وقد وقعَ فيها للمتأخِّرين رسائلُ، واتِّباعُ الجادَّة أَوْلى. والله أعلمُ[4]. وكتبَ على ذلك أيضاً كتابةً حسنةً في أوَّلِ كتاب الصُّلْح من «الخيريَّة»[5]. فراجِعْها. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في أوَّل كتاب البيوع. وحاصلُه: جوازُ أخذ المال بلا رجوعٍ[6].

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٥٢- ١٥٣.

(٢) «الفتاوى القاسمية»: ق٣٨/ ب برنستون.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٢٤.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٥٨.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٠٢.

(٦) قوله: (وحاصلُه: جوازُ أخذ المال بلا رجوعٍ... إلخ) انظرْ ما قاله في البيوع، فإنَّه قد أوسع فيه الكلامَ. (رافعي).

(وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الوَقْفِ)..........................................

## مطلبٌ: في اشتراط الغَلَّة لنفسِه

(قوله: وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الوَقْفِ لِنَفْسِهِ... إلخ) أي: كلِّها أو بعضِها. وعند محمدٍ: لا يجوزُ بناءً على اشتراطِه التَّسليمَ إلى متولٍّ[1]. وقيل: هي مسألةٌ مبتدَأةٌ، أي: غيرُ مبنيَّةٍ على ذلك، وهو أوجهُ. ويتفرَّعُ على الخلاف: ما لو وَقفَ على عبيده وإمائه؛ صحَّ عند أبي يوسُفَ، لا عند محمدٍ. وأمَّا اشتراطُ الغلَّة لمدبَّريه وأمَّهاتِ أولاده؛ فالأصحُّ: صحَّتُه اتِّفاقاً؛ لثبوت حرِّيَّتهم بموته، فهو كالوقف على الأجانب، وثبوتُه لهم حالَ حياته تَبعٌ لِمَا بعدها.

## مطلبٌ: في الوقف على نفس الواقف

وقيَّدَ بجعل الغلَّة لنفسه؛ لأنَّه لو وقفَ على نفسِه قيل: لا يجوزُ. وعن أبي يوسُفَ جوازُه، وهو المعتمدُ. وما في «الخانيَّة» من أنَّه لو وقفَ على نفسه وعلى فلانٍ؛ صحَّ نصفُه، وهو حصَّةُ فلانٍ، وبطلَ حصَّةُ نفسه، ولو قال: ثُمَّ على فلانٍ؛ لا يصحُّ شيءٌ منه[2]؛ مبنيٌّ على القول الضَّعيف. «بحر» ملخَّصاً[3]. لكنَّه لم يَستندْ في تضعيفه واعتمادِ الجواز إلى نقلٍ صريحٍ، ولعلَّه بناهُ على عدم الفرقِ بين جعل الغلَّة لنفسه والوقفِ على نفسه؛ إذ ليسَ المرادُ من الوقف على شخصٍ سوى صرفَ الغلَّة إليه؛ لأنَّ الوقفَ تَصدُّقٌ بالمنفعة، فحينئذٍ يكون التَّصحيحُ المنقولُ في صحَّة الأوَّل شاملاً لصحَّة الثَّاني، وهو ظاهرٌ. يؤيِّدُه قولُ «الفتح»: ويتفرَّعُ على الخلافِ: ما لو وَقفَ على عبيده وإمائه... إلخ[4]، مع أنَّ الخلافَ المذكورَ في جعل الغلَّة لنفسه.

---

(١) قوله: (وعند محمدٍ: لا يجوزُ بناءً على اشتراطه التَّسليمَ إلى متولٍّ... إلخ) لأنَّه حينئذٍ لا يقطعُ حقَّه فيه، وما شرطَ القبضَ إلا لينقطعَ حقَّه، ولما لم يشترطْه أبو يوسفَ لم يمنعْه. كذا في السندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٨- ٢٣٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٦.

أو الولايةِ (لِنَفْسِهِ عِنْدَ الثَّانِي) وعليه الفتوى، (وَ) جازَ (شَرْطُ الاسْتِبْدَالِ بِهِ) ............

(قوله: أَوِ الوِلَايَةِ) مفادُه: أنَّ فيه خلافَ محمدٍ، مع أنَّه قدَّمَ أنَّ اشتراطَ الولاية لنفسه جائزٌ بالإجماع، لكن لَمَّا كان في دعوى الإجماعِ نِزاعٌ كما قدَّمناه، مع التَّوفيقِ: بأنَّ عن محمدٍ روايتين: إحداهما توافِقُ قولَ أبي يوسفَ، والأخرى تخالِفُه، فدعوى الإجماع مبنيَّةٌ على الرِّواية الأولى، ودعوى الخلافِ على الثَّانية، فلا خَلَلَ في النَّقلينِ، فلذا مشى الشَّارحُ عليهما في موضعينِ مشيراً إلى صحَّةِ كلٍّ من العبارتينِ. فافهمْ.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) كذا قاله الصَّدرُ الشهيدُ، وهو مختارُ أصحاب المتون، ورجَّحَه في «الفتح»[1]، واختاره مشايخُ بلخٍ. وفي «البحر» عن «الحاوي»: إنَّه المختارُ للفتوى ترغيباً للنَّاس في الوقف، وتكثيراً للخير[2].

## مطلبٌ: في استبدالِ الوقف وشروطِهِ

(قوله: وَجَازَ شَرْطُ الاسْتِبْدَالِ بِهِ... إلخ) اعلم أنَّ الاستبدالَ على ثلاثةِ وجوهٍ: الأوَّلُ: أن يشرِطَه الواقفُ لنفسه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، فالاستبدالُ فيه جائزٌ على الصَّحيح. وقيل: اتِّفاقاً. والثَّاني: أن لا يشرِطَه، سواءٌ شرطَ عدمَه أو سكتَ، لكن صارَ بحيث لا يُنتفعُ به بالكليَّة، بأن لا يَحصلَ منه شيءٌ أصلاً، أو لا يفي بمؤنتِه، فهو أيضاً جائزٌ على الأصحِّ إذا كانَ بإذن القاضي ورأيه المصلحةَ فيه. والثَّالثُ: أن لا يشرِطَه أيضاً، ولكن فيه نفعٌ في الجملة، وبدلُه خيرٌ منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوزُ استبدالُه على الأصحِّ المختار. كذا حرَّرَه العلَّامةُ قنالي زاده في «رسالته الموضوعة في الاستبدال»، وأطنبَ فيها عليه الاستدلال. وهو مأخوذٌ من «الفتح» أيضاً كما سنذكرُه عند قول الشَّارح: (لا

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٥.

(٢) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٨.

أرضًا أخرى حينئذٍ، ..................................................

يجوز استبدالُ العامر إلا في أربعٍ)، ويأتي بقيَّةُ شروط الجواز. وأفاد صاحبُ «البحر» في «رسالته في الاستبدال»: أنَّ الخلافَ في الثَّالث إنَّما هو في الأرض إذا ضَعفتْ عن الاستغلال، بخلاف الدَّار إذا ضَعفتْ بخراب بعضها، ولم تذهبْ أصلاً، فإنَّه لا يجوزُ حينئذٍ الاستبدالُ على كلِّ الأقوال[1]. قال: ولا يمكنُ قياسُها على الأرض، فإنَّ الأرضَ إذا ضعفتْ لا يُرغبُ غالبًا في استئجارها، بل في شرائها، أمَّا الدَّارُ؛ فيُرغبُ في استئجارها مدَّةً طويلةً لأجل تعميرها للسُّكنى، على أنَّ بابَ القياس مسدودٌ في زماننا، وإنَّما للعلماء النَّقلُ من الكتب المعتمدة كما صرَّحُوا به[2].

(قوله: أَرْضًا أُخْرَى) مفعولٌ به للاستبدال، وعملُ المصدر المقرون بـ(أل) قليلٌ.

(قوله: حِينَئِذٍ) أي: حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسُفَ[3]، وأشارَ بهذا إلى أنَّ اشتراطَ الاستبدال مفرَّعٌ على القول بجواز اشتراطِ الغلَّة لنفسه، ولهذا قال في «البحر»: وفرَّعَ في «الهداية» على الاختلاف بين الشَّيخين شرطَ الاستبدال لنفسه، فجوَّزَه أبو يوسُفَ، وأبطله محمدٌ[4]. وفي «الخانية»: الصَّحيحُ قولُ أبي يوسفَ[5]. اهـ[6]. وذكر في «الخانية» في موضعٍ آخرَ صحَّةَ الشَّرط إجماعًا[7]. ووفَّقَ بينهما صاحبُ «البحر» في رسالته: بحمل

---

(١) «تحرير المقال في مسألة الاستبدال»: ص١٦٧ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «تحرير المقال»: ص١٦٨ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٣) قوله: (أي: حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسفَ... إلخ) الأصوبُ جعلُ قوله: (حينئذٍ) راجعًا لقوله: (صح جعلُ غلة الوقف لنفسه)، ولا دخلَ لكونه على قول أبي يوسفَ أو غيره، فتأمَّله. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٩.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣١.

(أَوْ) شرطُ (بَيْعِهِ،وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ أَرْضًا أُخْرَى ..........

الأوَّلِ على ما إذا ذكرَ الشَّرطَ بلفظ البيع، والثَّاني ما إذا ذكرَه بلفظ الاستبدال، بقرينةِ تعبير «الخانية» بذلك، وإلا؛ فهو مُشكلٌ. اهـ[1].

(قوله: أَوْ شَرْطُ بَيْعِهِ) ظاهرُه: أنَّه لا فرقَ بين ذكره بلفظ الاستبدالِ أو البيع، وهو خلافُ التَّوفيق المذكور آنفًا[2].

(قوله: وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ أَرْضًا) أي: وأن يشتريَ على حدِّ قوله:

وَلُبْسُ عَبَاءَةٍ وَتَقَرَّ عَيْنِي[3]

وقيَّد به؛ لأنَّ شرطَ البيع فقط يُفسدُ الوقفَ كما مرَّ أوَّلَ الباب؛ لأنَّه لا يدلُّ على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشِّراء. وفي «فتاوى الكازرونيِّ» عن الشُّرنبلاليِّ: أنَّه سُئلَ عن واقفٍ شرطَ لنفسه الاستبدالَ والبيعَ. فأجابَ: بأنَّ الوقفَ باطلٌ؛ لأنَّه لَمَّا شرطَ البيعَ بعد الاستبدال كان عطفَ مغايرٍ، وأَطلقَ البيعَ، ولم يقل: واشترى بالثَّمَن ما يكون وقفًا مكانَها، فأَبطلَ الوقفَ؛ لقول الخصَّاف: لو اشترطَ بيعَ الأرض ولم يقل: أستبدلُ بثمنها ما يكونُ وقفًا مكانها؛ فالوقفُ باطلٌ. اهـ[4].

---

(١) «تحرير المقال»: ص١٦٩ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) قوله: (ظاهرُه أنَّه لا فرقَ بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلافُ التَّوفيق... إلخ) فيه تأمُّلٌ؛ إذ غايةُ ما أفاده المصنِّفُ صحَّةُ الشَّرط فيهما بدون أن يذكرَ أنَّ الأولَ محلُّ إجماع والثاني خلافٌ. نعم، قولُ الشارح: (حينئذٍ) يفيدُ أنَّ الأوَّلَ على الخلاف. تأمَّل. (رافعي).

(٣) صدرُ بيتٍ لميسون بنت بحدل الكلبيَّة، وعجزُه:

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ لُبْسِ الشُّفُوفِ

من قصيدةٍ قالتها لما تزوَّجها معاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فحنَّتْ إلى البادية، فأنشأتْ هذه القصيدةَ. انظر: «الكتاب» لسيبويه: ٣/ ٤٥، «درة الغواص»: ص٤٩.

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص١٥٤.

إِذَا شَاءَ، فَإِذَا فَعَلَ صَارَتِ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى فِي شَرَائِطِهَا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا، ثُمَّ لا يَسْتَبْدِلُهَا) بثالثةٍ؛ لأنَّه حكمٌ ثبتَ بالشَّرط، والشَّرطُ وُجدَ في الأولى لا الثَّانية. (وَأَمَّا) الاستبدالُ

---

(قوله: إِذَا شَاءَ) كذا وقع في عبارة «الدرر»[1]، ولم يذكرْه في «البحر» و«الفتح» وأكثرِ الكتب التي رأيتُها. نعم، رأيتُه معزيّاً «للذخيرة»[2]، والظَّاهرُ: أنَّه قيدٌ للبيع لا للشِّراء[3]، فكان المناسبُ ذكرَه قبل قوله: (ويشتري)؛ لئلا يُوهمَ أنَّه قيدٌ للشِّراء، فيلزمَ منه اشتراطُ البيع وإن لم يردْ أن يشتريَ بثمنه غيرَه، وهو مفسدٌ للوقف كما علمتَه. هذا ما ظهرَ لي، ولم أرَ من نبَّهَ عليه.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا) أي: الشَّرائطَ، قال في «البحر»: ولو شرطَ أن يبيعَها ويشتريَ بثمنها أرضاً أخرى، ولم يَزِدْ؛ صحَّ استحساناً، وصارت الثَّانيةُ وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاجُ إلى الإيقاف، كالعبد الموصَى بخدمته إذا قتلَ خطأً واشترى بثمنِه عبداً آخرَ؛ ثبتَ حقُّ الموصى له في خدمته[4].

(قوله: ثُمَّ لا يَسْتَبْدِلُهَا بِثَالِثَةٍ) قال في «الفتح»: إلا أن يَذكرَ عبارةً تفيدُ له ذلك دائماً، وكذلك ليس للقيِّم الاستبدالُ إلا أن ينصَّ له عليه[5].

## مطلبٌ: في اشتراط الإدخال والإخراج

وعلى وِزانِ هذا الشَّرط لو شرطَ لنفسه أن ينقصَ من المعاليم إذا شاءَ، ويزيدَ ويُخرجَ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٤٥.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه قيدٌ للبيع لا للشِّراء... إلخ) يؤيِّدُ ما قاله: أنَّه في «المنبع» ذكره قيداً للبيع، لكن إنَّما ذكره بلفظ الاستبدال، ونصُّه: ولو شرط الواقف أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك... إلخ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٠.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٨.

ولو للمساكين آلَ (بِدُونِ الشَّرْطِ، فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا القَاضِي) «درر»[1] ..................

من شاءَ، ومن استبدلَ به كان له ذلكَ[2]، وليس لقيِّمِه أن يجعَلَه له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً؛ فليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شَرَطَه للقيِّم ولم يشرِطْه لنفسه؛ كان له أن يَستبدلَ بنفسه. اهـ[3]. وذكرَ في «البحر» فروعاً مهمَّةً، فلتراجَعْ[4].

(قوله: وَلَوْ لِلْمَسَاكِينِ آلَ) أي: رجعَ، وهذه المبالغةُ لم يذكُرْها في «الدُّرَر». قال ح: ولم يظهرْ لي وجهُها[5].

(قوله: بِدُونِ الشَّرْطِ) دخلَ فيه: ما لو اشتَرطَ عدمَه كما سيذكرُه الشَّارحُ. وفي «شرح الوهبانيَّة» عن الطَّرسوسيِّ: إنَّه لا نَقلَ فيه، لكنَّه مقتضى قواعدِ المذهب؛ لأنَّهم قالوا: إذا شَرطَ الواقفُ أن لا يكونَ للقاضي أو السُّلطان كلامٌ في الوقف أنَّه شرطٌ باطلٌ، وللقاضي الكلامُ؛ لأنَّ نَظرَه أعلى، وهذا شرطٌ فيه تفويتُ المصلحة للموقوفِ عليهم، وتعطيلٌ للوقف، فيكون شرطاً لا فائدةَ فيه للوقف ولا مصلحةَ، فلا يُقبلُ[6]. اهـ «بحر»[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٦ عن «الخانية».

(٢) قوله: (ويخرج من شاء ومن استبدلَ به كان له... إلخ) الأصوبُ حذفُ (من) الثانية كما في ط، وإبدالُ الماضي بالمضارع، وزيادةُ الاستثناء قبل (أن يجعله) كما هو عبارةُ الأصل، ونصُّه: وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقصَ من المعاليم إذا شاءَ ويزيدَ ويخرج من شاءَ ويستبدلَ به كان له ذلك، وليس لقيِّمه إلا أن يجعلَه له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً ليس له ثانياً إلا بالشَّرط. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٢- ٢٤٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٢/ ب راغب باشا.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص١١٥- ١١٦، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤١.

وشرطَ في «البحر» خُروجَه على الانتفاع بالكليَّة، وكونَ البدلِ عقاراً والمستبدلِ قاضيَ الجنَّة المفسَّر بذي العلم والعمل. وفي «النَّهر»: إنَّ المستبدلَ قاضي الجنَّة، فالنَّفسُ به مُطمئنَّةٌ، فلا يُخشى ضياعُه ..........................

## مطلبٌ: في شروط الاستبدال

(قوله: وَشَرَطَ فِي «البَحْرِ»[1]... إلخ) عبارَتُه: وقد اختلفَ كلامُ قاضي خان: في موضعٍ جوَّزَه للقاضي بلا شرطِ الواقف حيث رأى المصلحةَ فيه[2]، وفي موضعٍ منعَ منه ولو صارتِ الأرضُ بحالٍ لا يُنتفعُ بها. والمعتمدُ أنَّه بلا شرطٍ يجوزُ للقاضي، بشرطِ أن يَخرجَ عن الانتفاع بالكليَّة، وأن لا يكونَ هناك رَيعٌ للوقف يُعمرُ به، وأن لا يكون البيعُ بغبنٍ فاحشٍ. وشرطَ في «الإسعاف»: أن يكون المستبدلُ قاضي الجنَّة المفسَّرَ بذي العلم والعملِ؛ لئلَّا يحصلَ التَّطرُّقُ إلى إبطال أوقاف المسلمينَ كما هو الغالبُ في زماننا. اهـ[3]. ويجب أن يُزادَ آخرُ في زماننا، وهو أن يُستبدلَ بعقارٍ، لا بدراهمَ ودنانيرَ، فإنَّا قد شاهَدْنا النُّظَّارَ يأكلونها، وقَلَّ أن يَشتريَ بها بدلاً، ولم نَرَ أحداً من القضاة فتَّشَ على ذلك مع كثرةِ الاستبدال في زماننا. اهـ[4]. وحاصلُه: أنَّه يُشترطُ له خمسةُ شروطٍ، أسقطَ الشَّارحُ منها الثَّانيَ والثَّالثَ لظهورهما، لكن في الخامس كلامٌ يأتي قريباً. وأفادَ في «البحر» زيادةَ شرطٍ سادسٍ، وهو أن لا يَبيعَه ممَّن لا تُقبلُ شهادتُه له، ولا ممَّن له عليه دَينٌ، حيثُ قال: وقد وقعتْ حادثتان للفتوى: إحداهما: باعَ الوقفَ من ابنه الصَّغير. فأجبتُ: بأنَّه لا

(١) قول الشارح: (وشرطَ في «البحر» خروجَه عن الانتفاع بالكليَّة... إلخ) أي: بأن لا يحصلَ منه شيءٌ أصلاً أو لا يفيَ بمؤنته كما تقدَّم. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣١.

(٣) «الإسعاف»: ص٣٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٠- ٢٤١.

يجوزُ اتِّفاقاً، كالوكيل بالبيعِ باعَ من ابنه الصَّغير والكبير كذلكَ، خلافاً لهما كما عُرِفَ في الوكالة. ثانيهما: باعَ من رجلٍ له على المستبدلِ دَينٌ، وباعَه الوقفَ بالدَّين، وينبغي أن لا يَجوزَ على قول أبي يوسفَ وهلالٍ؛ لأنَّهما لا يُجوِّزانِ البيع بالعروض، فالدَّينُ أَوْلى. اهـ[١]. وذكر عن «القنية» ما يُفيدُ شرطاً سابعاً، حيث قال: وفي «القنية»: مبادلةُ دار الوقف بدارٍ أخرى إنَّما يجوزُ إذا كانتا في محلَّةٍ واحدةٍ، أو محلَّةُ الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوزُ، وإن كانت المملوكةُ أكثرَ مساحةً وقيمةً وأجرةً؛ لاحتمال خرابها في أدونِ المحلَّتَين؛ لدناءتها وقلَّةِ الرَّغبة فيها. اهـ[٢]. وزاد العَّلامةُ قنالي زاده في رسالته ثامناً، وهو أن يكون البدلُ والمبدَلُ من جنسٍ واحدٍ؛ لِمَا في «الخانيَّة»: لو شرطَ لنفسه استبدالَها بدارٍ؛ لم يكنْ له استبدالُها بأرضٍ، وبالعكس أو بأرضِ البصرة تَقيَّدَ. اهـ[٣]. فهذا فيما شَرطَه لنفسه، فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترِطْه لنفسه بالأَوْلى[٤]. تأمَّلْ. ثمَّ قال: والظَّاهرُ: عدمُ اشتراط اتِّحاد الجنس في الموقوفة للاستغلالِ؛ لأنَّ المنظورَ فيها كثرةُ الرَّيْع، وقلَّةُ المرمَّة والمؤنة، فلو استبدلَ الحانوتَ بأرضٍ[٥] تزْرعُ ويَحصلُ منها غلَّةٌ قدرُ أجرة الحانوت؛ كان أَحسنَ؛ لأنَّ الأرضَ أدومُ وأبقى وأغنى عن كُلْفة التَّرميم والتَّعمير، بخلاف الموقوفةِ للسَّكَن؛ لظهورِ أنَّ قصدَ الواقف الانتفاعُ بالسَّكَن. اهـ. ولا يخفى أنَّ هذه

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٢.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣٢.

(٤) قوله: (فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطْه لنفسه بالأَوْلى) وقد يقال بالفرق، وذلك أنَّه فيما شرطَه لنفسه يتبعُ ما شرطَه لوجوبه، بخلاف ما إذا لم يشترطْه لعدم ما يقتضي الاتِّحادَ، ألا ترى أنَّهم جوَّزوا الاستبدالَ بالدَّراهم. فتأمَّل. (رافعي).

(٥) قوله: (فلو استبدلَ الحانوتَ بأرضٍ... إلخ) فيه: أنَّ صقعَ الأرض ليس كصقع الحانوت، إلا أن يصوَّرَ بما إذا كانت الأرضُ أصقعَ منها كما أنها أكثرُ غلَّةً. (رافعي).

ولو بالدَّراهم والدَّنانير[1]، ........................................

الشُّروطَ فيما لم يَشترطِ الواقفُ استبدالَه لنفسه أو غيره، فلو شرطَه؛ لا يلزمُ خروجُه عن الانتفاع، ولا مباشرةُ القاضي له، ولا عدمُ ريعٍ يُعمرُ به كما لا يخفى. فاغتنمْ هذا التَّحرير.

(قوله: وَلَوْ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ) ردٌّ لِمَا مرَّ عن «البحر» من اشتراط كونِ البدل عقاراً. وحاصلُه: أنَّ اشتراطَ ذلك إنَّما هو لكون الدَّراهم يُخشَى عليها أكلُ النُّظَّار لها، وإذا كان المشروطُ كونَ المستبدِلِ قاضي الجنَّة لا يُخشَى ذلك.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قاضيَ الجنَّة شرطٌ للاستبدال فقط، لا للشِّراء بالثَّمَن أيضاً، فقد يَستبدلُ قاضي الجنَّة بالدَّراهم ويُبقِيها عنده أو عند النَّاظر، ثمَّ يُعزلُ القاضي، ويأتي في السَّنَة الثَّانية من لا يفتِّشُ عليها، فتَضيعُ. نعم، ذكرَ في «البحر»: أنَّ صريحَ كلام قاضي خان جوازُه بالدَّراهم[2]، ولكن قال قارئُ «الهداية»: وإن كان للوقف ريعٌ، ولكن يَرغبُ شخصٌ في استبدالِهِ: إن أعطى مكانَه بدلاً أكثرَ ريعاً منه في صُقْعٍ أحسنَ من صقع الوقفِ؛ جازَ عند أبي يوسُفَ، والعملُ عليه، وإلا فلا، فقد عيَّنَ العقارَ للبدل، فدلَّ على منعِه بالدَّراهم. اهـ[3]. واعترضَه الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّه كيف يخالفُ قاضي خان مع صراحتِه بالجوازِ بما قاله قارئُ «الهداية» مع أنَّه ليس فيه تعرُّضٌ للاستبدال بالدَّراهم لا بنفيٍ ولا إثباتٍ؟! اهـ[4].

قلتُ: لا يخفى أنَّ قولَه: إن أعطى مكانَه بدلاً... إلخ يدلُّ على نفيِ الجواز بدون العقار، بل صرَّحَ به في قوله: وإلا فلا. نعم، يَردُ على «البحر»: أنَّ كلامَ قارئ «الهداية» لا

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤١.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٨.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٧٨/ ب الأزهرية.

وكذا لو شرطَ عدمَه، وهي إحدى المسائل السَّبع التي يُخالَفُ فيها شرطُ الواقف كما بَسطَه في «الأشباه»[1] ..........................

يعارِضُ كلامَ قاضي خان؛ لأنَّه فقيهُ النَّفْس. والجوابُ: إنَّ صاحبَ «البحر» لم يُنكِرْ كونَ المنقول في المذهب ما قاله قاضي خان، ولكنْ مرادُه أنَّ هذا المنقولَ كان في زمنهم، وأنَّ ما قاله قارئُ «الهداية» مبنيٌّ على تغيُّرِ الزَّمان. ويدلُّ على أنَّ مرادَه هذا قولُه فيما سبقَ: ويجبُ أن يُزادَ آخرُ في زماننا... إلخ، ولا شكَّ أنَّ هذا هو الاحتياطُ، ولا سيَّما إذا كان المستبدِلُ من قضاةِ هذا الزَّمن، وناظرُ الوقف غيرَ مؤتمنٍ. نعم، ما أفتى به قارئُ «الهداية» من جواز الاستبدال إذا كان للوقف رَيعٌ مخالفٌ لِمَا مرَّ في الشُّروط من اشتراطِ خروجه عن الانتفاع بالكليَّة. ويأتي تمامُ الكلام عليه قريباً.

(قوله: وَكَذَا لَوْ شَرَطَ عَدَمَهُ) معطوفٌ على قول المتن: (وأمَّا بدون الشرط). وقدَّمنا عن الطَّرسوسيِّ: أنَّ هذا لا نَقلَ فيه، بل قواعدُ المذهب تقتضيهِ.

## مطلبٌ: يجوزُ مخالفةُ شرط الواقفِ في مسائلَ

(قوله: وَهِيَ إِحْدَى المَسَائِلِ السَّبْعِ) الثَّانيةُ: شرطَ أنَّ القاضيَ لا يعزلُ النَّاظرَ، فله عزلُ غيرِ الأهل. الثَّالثةُ: شَرطَ أن لا يؤجرَ وقفُه أكثرَ من سنةٍ، والنَّاسُ لا يَرغبونَ في استئجار سنةٍ، أو كان في الزِّيادة نفعٌ للفقراء، فللقاضي المخالفةُ دون النَّاظر. الرَّابعةُ: لو شَرطَ أن يقرأَ على قبره؛ فالتَّعيينُ باطلٌ، أي: على القولِ بكراهة القراءة على القبرِ. والمختارُ خلافُه[2].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣- ١٦٤.

(٢) قوله: (لو شرطَ أن يقرأ على قبره؛ فالتَّعيينُ باطلٌ، أي: على القول بكراهة القراءة على القبر، والمختارُ خلافُه) فعلى المختار تتعيَّنُ القراءةُ على القبر. بقي ما لو شرطَ القراءة في منزله مثلاً: هل يتعيَّنُ أو لا؟ والظَّاهرُ أنَّه لا يتعيَّنُ نظير عدم تعيين المكان في المسألة الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر؛ لأنَّ للواقف فيها غرضاً صحيحاً، وهو تنازلُ [لعل الصواب: تنزُّل] الرَّحمات على القبر بالقراءة عنده زيادةً عن ثواب =

وزادَ ابنُ المصنِّف في «زواهره» ثامنةً، وهي: إذا نصَّ الواقفُ ورأى الحاكم ضَمَّ مُشارفٍ؛ جازَ كالوصيِّ، وعزاها لـ«أنفع الوسائل»[1].

---

الخامسةُ: شَرطَ أن يتصدَّقَ بفاضل الغلَّة على مَنْ يسألُ في مسجدِ كذا، فللقيِّم التَّصدُّقُ على سائلٍ غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على مَنْ لا يسألُ. السَّادسةُ: لو شَرطَ للمستحقِّين خُبزاً ولحماً معيَّناً كلَّ يومٍ؛ فللقيِّم دفعُ القيمة من النَّقْد، وفي موضعٍ آخرَ لهم طلبُ المعيَّن وأخذُ القيمة، أي: فالخيارُ لهم لا له. وذكرَ في «الدر المنتقى»: أنَّه الرَّاجحُ[2]. السَّابعةُ: تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقيّاً، وهذه الأخيرةُ سيذكرُها الشَّارحُ في فروع الفصل الآتي، ويأتي الكلامُ عليها هناك. وزادَ عليها أخرى، وهي جوازُ مخالفة السُّلطان الشُّروطَ إذا كان أصلُ الوقف لبيت المالِ.

(قوله: **وَزَادَ ابْنُ المُصَنِّفِ فِي «زَوَاهِرِهِ»**) أي: في حاشيته «زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر»، ونصُّ عبارة «أنفع الوسائل» هكذا: إذا نصَّ الواقفُ على أنَّ أحداً لا يُشارِكُ النَّاظرَ في الكلام على هذا الوقفِ، ورأى القاضي أن يضُمَّ إليه مشارفاً؛ يجوزُ له ذلك، كالوصيِّ إذا ضَمَّ إليه غيرَه حيث يصحُّ. اهـ[3]. وهذا حاصلُ ما يأتي عن «المعروضات».

---

= القراءة، فيراعى شرطُه لذلك، ولم يوجدْ هذا الغرضُ فيما لو عيَّن منزلَه للقراءة فيه. ثم رأيتُ في الشرح قبيل باب الوصيَّة بالخدمة ما نصُّه: (وجوَّز في «تنوير البصائر»: أنَّه يتعيَّنُ المكانُ الذي عيَّنه الواقفُ لقراءة القرآن أو التَّدريس). اهـ. وفي «حاشية أبي السعود على الأشباه» عن «التتارخانية»: أنَّ الحسينَ بن عليٍّ بنى مدرسةً وبنى فيها مقبرةً لنفسه، ووقف ضيعةً، وذكر أنَّ ثلاثةَ أرباعها للمتفقِّهة، والرابع يصرفُ إلى من يقومُ بكنس المقبرة وفتح بابها، وإلى من يقرأُ عند قبره، ورفعَ هذا إلى الحاكم، فقضى فيه بصحَّته: هل يحلُّ لمن يقرأ عند قبره أخذُ هذا المرسوم؟ قال: نعم، قيل: وإذا لم يكن هناك قضاءُ قاضٍ هل يحلُّ لمن يقرأُ عند قبره أخذُ هذا المرسوم؟ قال: نعم. اهـ. (رافعي).

(١) «أنفع الوسائل»: ص١١٧، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٦٧/آ أسعد أفندي.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «أنفع الوسائل»: ص١١٧.

وفيها: لا يجوزُ استبدالُ العامرِ إلا في أربعٍ.

قلتُ: وأوصَلَها في «الدُّر المنتقى» إلى إحدى عشرةَ[1]، فراجِعْه. وزاد البيريُّ مسألتين: الأولى: ما إذا شَرطَ أن لا يؤجرَ بأكثرَ من كذا، وأجرُ المثل أكثرُ. والثَّانيةُ: لو شَرطَ أن لَا يؤجر لمتجوِّهٍ، أي: لصاحبِ جاهٍ، فآجرَه منه بأجرةٍ معجَّلةٍ. واعتُرِضَ: بأنَّ العلَّةَ الخوفُ على رقبة الواقف كما هو مشاهَدٌ[2].

قلتُ: وينبغي التَّفصيلُ بين الخوفِ على الأجرة والخوفِ على الوقف، ففي الأوَّل يصحُّ بتعجيل الأجرة.

## مطلبٌ: لا يُستبدلُ العامرُ إلا في أربعٍ

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «الأشباه»[3].

(قوله: إِلا فِي أَرْبَعٍ) الأولى: لو شَرَطَه الواقفُ. الثَّانيةُ: إذا غَصَبَه غاصبٌ، وأجرى عليه الماءَ حتَّى صار بحراً، فيضمنُ القيمةَ، ويَشتري المتولِّي بها أرضاً بدلاً. الثَّالثةُ: أن يجحَدَه الغاصبُ ولا بيِّنةَ، أي: وأرادَ دفعَ القيمة، فللمتولِّي أخذُها ليشتريَ بها بدلاً. الرَّابعةُ: أن يرغبَ إنسانٌ فيه ببدلٍ أكثر غلَّةً وأحسن صُقْعاً، فيجوزُ على قول أبي يوسُفَ، وعليه الفتوى كما في «فتاوى قارئ الهداية»[4]. قال صاحبُ «النَّهر» في كتابه «إجابة السائل»: قولُ قارئ «الهداية»: والعملُ على قول أبي يوسفَ معارَضٌ بما قاله صدرُ الشَّريعة: نحن لا نُفتي به، وقد شاهَدْنا في الاستبدال ما لا يُعدُّ ويحصى، فإنَّ ظَلَمةَ القضاةِ جعلوه حيلةً لإبطال أوقاف المسلمين[5]، وعلى تقديرِه فقد قال في «الإسعاف»: المرادُ بالقاضي:

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٥/ ٥٥٩-٥٦٠ باختصار، والثانية نقلها عن «ذخيرة الناظر».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٨.

(٥) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٨- ٢٨٩.

قلتُ: لكن في «معروضات المفتي أبي السُّعود»: إنَّه في سنةِ إحدى وخمسين وتسعمائةٍ وردَ الأمرُ الشَّريفُ بمنعِ استبداله، وأمرَ أن يَصيرَ بإذن السُّلطان تبعـًا لترجيح صدر الشَّريعة[1]. انتهى. فليُحفظْ. وفيها أيضـًا: لو شرطَ الواقفُ العزلَ والنَّصبَ وسائرَ

---

هو قاضي الجنَّة المفسَّرُ بذي العلم والعمل. اهـ[2]. ولَعَمْري إنَّ هذا أعزُّ من الكبريت الأحمر، وما أُراهَ إلا لفظـًا يُذكر، فالأَحرى فيه السدّ، خوفـًا من مجاوزة الحدّ. واللهُ سائلٌ كلَّ إنسانٍ. اهـ[3]. قال العلَّامةُ البيريُّ بعد نقله: أقول: وفي «فتح القدير»: والحاصلُ: أنَّ الاستبدالَ: إمَّا عن شرطِ الاستبدال أو لا عن شرطه. فإن كان لخُرُوج الوقف عن انتفاعِ الموقوف عليهم؛ فينبغي أن لا يُختلفَ فيه. وإن كان لا لذلكَ، بل اتَّفقَ أنَّه أمكنُ أن يُؤخذَ بثمنه ما هو خيرٌ منه مع كونه منتفعـًا به؛ فينبغي أن لا يجوزَ؛ لأنَّ الواجبَ إبقاءُ الوقف على ما كانَ عليه دون زيادةٍ، ولأنَّه لا موجِبَ لتجويزه؛ لأنَّ الموجبَ في الأوَّل الشَّرطُ، وفي الثَّاني الضَّرورةُ، ولا ضرورةَ في هذا؛ إذ لا تجبُ الزِّيادةُ، بل نُبقيه كما كانَ. اهـ[4]. أقول: ما قالهُ هذا المحقِّقُ هو الحقُّ الصَّوابُ. اهـ كلامُ البيريِّ[5]. وهذا ما حرَّرَه العلامةُ القناليُّ كما قدَّمْناه.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) استدراكٌ على الصُّورة الرَّابعة المذكورة.

(قوله: بِمَنْعِ اسْتِبْدَالِهِ) أي: استبدالِ العامر إذا قَلَّ ريعُه ولم يخرجْ عن الانتفاع بالكليَّة، وهو الصُّورةُ الرَّابعةُ، بقرينة قوله: (تبعـًا لترجيح صدر الشَّريعة)، فإنَّ الذي رجَّحَه هو هذه الصُّورةُ كما علمتَه آنفـًا.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٣/ ٢٨٨.

(٢) «الإسعاف»: ص٣٢.

(٣) «عمدة ذوي البصائر» ١/ ٥٥٧

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٢٨.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٥٧-٥٥٨

التَّصرُّفات لمن يتولَّى من أولاده ولا يداخِلُهم أحدٌ من القضاة والأمراء، وإنْ داخَلُوهم فعليهم لعنةُ الله: هل يمكنُ مداخَلَتُهم؟ فأجابَ: بأنَّه في سنةِ أربعٍ وأربعين وتسعمائةٍ قد حرِّرتْ هذه الوقفيَّاتُ المشروطةُ هكذا، فالمتولُّونَ لو من الأمراء يَعرضونَ للدَّولة العليَّة على مقتضى الشَّرع، ومن دونهم رُتبةً يعرضُ بآرائهم مع قضاةِ البلاد على مقتضى المشروعِ من الموادِّ، لا يخالفُ القضاةُ المتولِّين ولا المتولُّونَ القضاةَ، بهذا وردَ الأمرُ الشَّريفُ، فالواقفونَ لو أرادوا أيَّ فسادٍ صدرَ يَصدرُ، وإذا داخَلَهم القضاةُ

(قوله: فَالمُتَوَلُّونَ... إلخ) لا يخفى ما في هذه العبارة من الرَّكاكة[1]، والظَّاهرُ: أنَّها مُعرَّبةٌ من عبارةٍ تركيَّةٍ. وحاصلُها: أنَّه وردَ الأمرُ بعدم العمل بهذا الشَّرْط، فإذا كان المتولِّي من الأمراء لا يستقلُّ بنفسه، بل يَعرضُ أمرَ الوقف على الدَّولة العليَّة، أي: على السُّلطان لقُرْب الأمير منه، فيتصرَّفُ بالوقف برأي السُّلطان على مقتضى الشَّرع الشَّريف. وإن كان المتولِّي ممَّن دون الأمراء في الرُّتبة، وهو مَنْ لا وُصولَ له بنفسه إلى السُّلطان؛ يَعرضُ أمرَ الوقف برأي الأمراء على القضاةِ ليتصرَّفَ معهم على وفق المشروعِ من الموادِّ الحادثةِ، ولا يخالِفُ المتولِّي للقاضيَ إذا أمرَه بالمشروع، ولا القاضي المتولِّيَ إذا كان تصرَّفَ المتولِّي على وفق المشروعِ.

(قوله: فَالوَاقِفُونَ... إلخ) حاصلُه: أنَّ الواقفينَ إذا شَرَطُوا هذا الشَّرطَ، ولعنوا من يُداخلُ النَّاظرَ من الأمراء والقضاةِ كانوا هم الملعونين؛ لأنَّهم أرادوا بهذا الشَّرط أنَّه مهما

---

(١) قوله: (لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة... إلخ) في السندي: فيرشدونهم حكَّامهم وقضاتهم على مقتضى الشَّرع، فدلالةُ الحكَّام وإرشادُ القضاة بموجب الشَّرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهيِّ عنها من الواقف؛ لأنَّ المداخلةَ المنهيَّ عنها أن يأتيَهم القاضي أو يأمرَهم ابتداءً وهم كارهون، وهؤلاءِ لما عرضوا ما أشكلَ عليهم واسترشدوا وعلموا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجومِ من سواهم عليهم، وقوله: بآرائهم أي: بمقاصدهم، وقوله: مع قضاة البلاد أي: يذهبون إليهم حتى تدلَّهم على الأمر المشروع. اهـ. (رافعي).

والأمراءُ فعليهم اللَّعنةُ؛ فهم الملعونونَ؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ الشَّرائطَ المخالفةَ للشَّرْع جميعَها لغوٌ وباطلٌ. انتهى. فليُحفظْ.

(بَنَى عَلَى أَرْضٍ، ثُمَّ وَقَفَ البِنَاءَ) قصداً (بِدُونِهَا: إِنِ الأَرْضُ مَمْلُوكَةٌ لا يَصِحُّ) .......

---

صدرَ من النَّاظر من الفسادِ لا يعارِضُه أحدٌ، وهذا شرطٌ مخالِفٌ للشَّرع، وفيه تفويتُ المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيلُ الوقف، فلا يُقبلُ كما قدَّمناه عن «أنفع الوسائل».

(قوله: بَنَى عَلَى أَرْضٍ... إلخ) كان المناسبُ للمصنِّف ذكرَ هذه المسألةِ عند قوله: (ومنقول فيه تعاملٌ)؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ البناءَ والغراسَ من قسم المنقول، ولذا لا تجري فيه الشُّفعةُ كما سنحقِّقُه في بابها، ولزمَ من ذكرها هنا الفصلُ بين مسائل الاستبدال والبيع.

مطلبٌ: في وقفِ البناء بدون أرضٍ

(قوله: ثُمَّ وَقَفَ البِنَاءَ قَصْداً) احترَزَ به عن وقفه تبعاً للأرض، فإنَّه جائزٌ بلا نِزاعٍ. ثمَّ اعلم أنَّ العلامةَ قاسماً أفتى بأنَّه لا يصحُّ وقفُ البناء بدون أرضٍ، وعزاه في «الأصل» للإمام محمدٍ، وإلى هلالِ بن يحيى البصريِّ والخصَّاف[1]، وإلى «الواقعات» و«المضمرات»[2]. وقال: يَحتملُ هذا المنع أن يكونَ لا لعدم التَّعارف، بل لأنَّ غيرَ المنقولات تبقى بنفسها مدَّةً طويلةً[3]، فتكون متأبِّدةً، بخلاف البناءِ، فإنَّه لا بَقاءَ له بدون الأرض، فلا يتمُّ التَّخريجُ، فثبتَ أنَّه باطلٌ بالاتِّفاق، والحكمُ به باطلٌ. اهـ ملخَّصاً.

قلتُ: لكن في «البحر» عن «الذَّخيرة»: وقفَ البناءَ من غير وقفِ الأصل؛ لم يَجزْ، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه منقولٌ وقفُه غيرُ متعارفٍ. وإذا كان أصلُ البقعة موقوفاً على جهةِ قربةٍ،

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال: ص٣٠، «أحكام الأوقاف»: ص٣٢.

(٢) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق١٩٥/ آ فيض الله، «جامع المضمرات»: ٣/ ٣٢٧.

(٣) قوله: (بل لأنَّ غير المنقولات تبقى بنفسها مدَّةً... إلخ) لا يناسب ذكره، وعبارةُ السنديِّ: لأنَّ المنقولات... إلخ بحذف لفظ (غير)، والقصدُ أنَّه لا يجوزُ وقفُه وإن جرى به التَّعاملُ؛ لما ذكره من العلَّة. (رافعي).

فبنى عليها بناءً، ووقفَ بناءَها على جهةِ قربةٍ أخرى؛ اختلفوا فيه. اهـ[1]. فهذا صريحٌ بأنَّ علَّةَ عدم الجواز كونُه غيرَ متعارفٍ، لا لِمَا ذكره العلامةُ قاسمٌ، فحيث تُعورِفَ وقفُه جازَ.

## مطلبٌ: مناظرةُ ابن الشِّحنة مع شيخه العلَّامة قاسمٍ في وقف البناء

وعن هذا خالَفَه تلميذُه العلامةُ عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة بعدما جرى بينهما كلامٌ في مجلس السُّلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢، وقال: إنَّ النَّاسَ من زمنٍ قديمٍ نحو مائتي سنةٍ وإلى الآنَ على جوازه، والأحكامُ به من القضاة العلماءِ متواترةٌ، والعرفُ جارٍ به، فلا ينبغي أن يُتوقَّفَ فيه. اهـ. وردَّه العلَّامةُ محمدُ بنُ ظهيرةَ القرشيُّ ـ كما في «فتاوى الكازرونيِّ» ـ بما حاصلُه: أنَّه خالَفَ نصوصَ المذهب على عدم جوازه، وخالَفَ شيخَه الذي أجمعَ علماءُ عصره من المذاهب الأربعةِ على علمه وقبولِ قوله، وأنَّه اعتمدُ على قولٍ مرجوحٍ، وأنَّه احتجَّ بالعرف وعملِ القضاة، والعرفُ لا يصادِمُ المنقولَ، وحكمُ القضاة بالمرجوح لا ينفذُ. اهـ.

قلتُ: لا يخفى عليك أنَّ المفتى به الذي عليه المتونُ جوازُ وقف المنقول المتعارَفِ، وحيثُ صارَ وقفُ البناء متعارَفًا؛ كان جوازُه موافقًا للمنقول، ولم يخالِفْ نصوصَ المذهب على عدم جـوازِه؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على أنَّه لم يكن متعارفًا كما دلَّ عليه كلامُ «الذَّخيرة» المارُّ، ويأتي قريبًا نصُّ الخصَّاف على جوازه إذا كان البناءُ في أرضٍ محتكرةٍ.

هذا، والذي حرَّرَه في «البحر» أخذاً من قول «الظهيريَّة»: وأمَّا إذا وَقفَه على الجهة التي كانت البقعةُ وقفًا عليها جازَ اتِّفاقًا تبعًا للبقعة: أنَّ قولَ «الذَّخيرة»: لم يجزْ هو الصَّحيحُ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٧٥ بتصرف، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٠.

وقيل: صحَّ، وعليه الفتوى. سُئلَ قارئُ «الهداية» عن وقفِ البناء والغِراس بلا أرضٍ؟ فأجابَ: الفتوى على صحَّة ذلك[1]، ورجَّحَه شارحُ «الوهبانيَّة»، ..................

مقصورٌ على ما عدا صورةِ الاتِّفاق، وهو ما إذا كانت الأرضُ ملكاً أو وقفاً على جهةٍ أخرى. قال: وقَصَرَه الطَّرسوسيُّ على الملك[2]، وهو غيرُ ظاهرٍ. اهـ[3].

قلتُ: وهو كذلكَ، فإنَّ شرطَ الوقف التَّأبيدُ، والأرضُ إذا كانت ملكاً لغيره فللمالكِ استردادُها وأمرُه بنقض البناءِ، وكذا لو كانتْ ملكاً له؛ فإنَّ لورثتِه بعده ذلكَ، فلا يكون الوقفُ مؤبَّداً. وعلى هذا فينبغي أن يُستثنى من أرضِ الوقف ما إذا كانت مُعدَّةً للاحتكار؛ لأنَّ البناءَ يبقى فيها، كما إذا كان وقفُ البناء على جهةٍ وقف الأرض، فإنَّه لا مُطالِبَ لنقضه، والظَّاهرُ: أنَّ هذا وجهُ جواز وقفه إذا كان متعارفاً، ولهذا أجازوا وقفَ بناء قنطرة على النهر العامِّ، وقالوا: إنَّ بناءَها لا يكونُ ميراثاً. وقال في «الخانيَّة»: إنَّه دليلٌ على جواز وقف البناءِ وحده[4]، يعني: فيما سبيلُه البقاءُ كما قلنا. وبه يتَّضحُ الحال، ويزولُ الإشكال، ويحصلُ التَّوفيقُ بين الأقوال.

(قوله: وَقِيلَ: صَحَّ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أخذَه من إطلاق ما نقله عن قارئ «الهداية»، فقد قال في «البحر»: إنَّ ظاهرَه: أنَّه لا فرقَ بين أن تكون الأرضُ ملكاً أو وقفاً[5]. لكنَّه مخالِفٌ لِمَا حرَّرَه كما علمتَه آنفاً، ولِمَا يأتي عن «فتاواه». وقد علمتَ ما فيه من منافاته

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٠.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٧٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٠.

وأقرَّه المصنِّفُ مُعلِّلاً: بأنَّه منقولٌ فيه تعامُلٌ، فيتعيَّنُ به الإفتاءُ. (وَإِنْ مَوْقُوفَةً عَلَى مَا عَيَّنَ البِنَاءَ لَهُ جَازَ) تبعاً (إِجْمَاعاً، وَإِن) الأرض (لِجِهَةٍ أُخْرَى فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ) والصَّحيحُ الصِّحَّةُ كما في «المنظومة المحبيَّة»[1]. وسُئلَ ابنُ نُجيمٍ عن وقف الأشجار بلا أرضٍ؟ فأجابَ: يصحُّ لو الأرضُ وقفاً ولو لغير الواقفِ[2]. وسُئلَ أيضاً عن البناء والغراسِ

---

للتَّأبيد، وعن هذا نصَّ في «الخانيَّة» وغيرها على أنَّه لا يجوزُ وقفُ البناء في أرضٍ هي عاريةٌ أو إجارةٌ كما يأتي، فيجب حملُ كلام قارئ «الهداية» على غيرِ الملك.

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ[3]) ليس في عبارته التَّصريحُ بالملك، وأمَّا شارحُ «الوهبانيَّة»؛ فليس في كلامه تصريحٌ بترجيحه، فإنَّه قال نظماً:

وَتَجْوِيزُ إِيقَافِ البِنَا دُونَ أَرْضِهِ وَلَوْ تِلْكَ مِلْكُ الغَيْرِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ[4]

(قوله: وَالصَّحِيحُ الصِّحَّةُ) أي: إذا كانت الأرضُ محتكرةً كما علمتَ، وعن هذا قال في «أنفع الوسائل»: إنَّه لو بنى في الأرض الموقوفةِ المستأجرة مسجداً أنَّه يجوزُ[5]، قال: وإذا جازَ فعلى من يكون حكرُه؟ والظَّاهرُ: أنَّه يكونُ على المستأجر ما دامتِ المدَّةُ باقيةً، فإذا انقضتْ ينبغي أن يكونَ من بيت مال الخراجِ وأخواتِه ومصالحِ المسلمين[6].

(قوله: لَوِ الأَرْضُ وَقْفاً) مبنيٌّ على ما مشى عليه المتنُ.

---

(١) «عمدة الحكام»: ق١٦/آ.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٢ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٧/ ب فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٥٨.

(٥) قوله: (قال في «أنفع الوسائل»: إنَّه لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة المسجد أنَّه يجوزُ... إلخ) لكن لا يعطى حكمَ المسجد من كلِّ وجهٍ، فلا يحرمُ على الجنب دخولُه؛ لعدم خروج الأرض عن وقفها الأصليِّ كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٨٠.

في الأرض المحتكرة: هل يجوزُ بيعُه ووقفُه؟ وهل يجوزُ وقفُ العين المرهونةِ أو المستأجرةِ؟ فأجابَ: نعم[1]. وفي «البزَّازيَّة»: لا يجوزُ وقفُ البناء في أرضِ عاريةٍ.......

(قوله: فِي الأَرْضِ المُحْتَكَرَةِ) أصلُ الحكر: المنعُ. «بحر» عن «الخطط»[2]. وفي «الخيريَّة»: الاستحكارُ: عقدُ إجارةٍ يُقصدُ به استبقاءُ الأرض مقرَّرةً للبناء والغرس أو لأحدهما[3].

(قوله: فَأَجَابَ: نَعَمْ) أي: يجوزُ بيعُه ووقفُه. أمَّا البيعُ؛ فقدَّمنا الكلامَ عليه محرَّراً في أوَّل كتاب الشِّركة. وأمَّا وقفُ المأجور؛ ففي «البحر»: يصحُّ ولا تبطلُ الإجارةُ، فإذا انقضتْ أو ماتَ أحدُهما؛ صُرِفَ إلى جهات الوقف. اهـ[4]. وأمَّا وقفُ المرهون؛ فسيأتي بيانُه قُبيل الفصل. وأمَّا وقفُ الشَّجر؛ فهو كوقف البناءِ.

وفي «البزَّازيَّة»: غرسَ شجرةً ووَقَفَها: إنْ غَرَسَها على أرضٍ مملوكةٍ؛ يجوزُ وقفُها تبعـًا للأرض[5]، وإنْ بدون أصلها؛ لا يجوزُ، وإن كانتْ في أرضٍ موقوفةٍ: إن وقفَها على تلك الجهةِ جازَ كما في البناءِ، وإن وَقَفَها على جهةٍ أخرى؛ فعلى الخلاف المذكورِ في وقف البناء. اهـ[6].

---

(١) في «فتاوى ابن نجيم» فتويان: أولاهما: ص٩١ في البناء والغراس، وثانيتهما: في العين المرهونة أو المستأجرة: ص٨٨.

(٢) «المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار» للمقريزي: ٣/ ٢٠٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١٣٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٥.

(٥) قوله: (غرسَ شجرةً ووقفَها: إن غرسها على أرضٍ مملوكةٍ يجوزُ) أصلُ المسألة على ما ذكره السنديُّ عن «أنفع الوسائل»: وأما إذا غرسَ شجرةً ووقفها: إن غرسَها في أرضٍ غير موقوفةٍ؛ فلا يخلو إما أن وقفها بموضعها من الأرض، فيصحُّ تبعـًا للأرض بحكم الاتِّصال... إلخ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٤.

أو إجارةٍ[1]، ..........................................

(قوله: أَوْ إِجَارَةٍ) يُستثنى منه ما ذكره الخصَّافُ من أنَّ الأرضَ إذا كانت متقرِّرةً للاحتكار فإنَّه يجوزُ. «بحر»[2]. قال في «الإسعاف»: وذكر في «أوقاف الخصَّاف»: أنَّ وقفَ حوانيت الأسواق يجوزُ إن كانت الأرضُ بإجارةٍ في أيدي الَّذين بنَوْها، لا يُخرِجُهم السُّلطانُ عنها من قِبَل أنَّا رأيناها في أيدي أصحابِ البناء توارثوها وتُقسمُ بينهم، لا يتعرَّضُ لهم السُّلطانُ فيها ولا يُزعِجُهم، وإنَّما له غلَّةٌ يأخُذُها منهم، وتداوَلَها خَلفٌ عن سَلَفٍ، ومضى عليها الدُّهورُ وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوزُ فيها وصاياهم، ويهدمونَ بناءَها ويُعيدونَه ويبنونَ غيرَه، فكذلك الوقفُ فيها جائزٌ[3]. اهـ[4]. وأقرَّه في «الفتح»[5]. وذكرَ أيضاً: أنَّه مخصِّصٌ لإطلاق قوله: (أو إجارة)، وقد علمتَ وجهَه، وهو بقاءُ التَّأبيد، وهو مؤيِّدٌ لِمَا قلنا من تخصيص الوقفِ بما إذا كانت الأرضُ محتكرةً.

## مطلبٌ: في وقفِ الكردار والكدك

تتمَّةٌ: في «البزَّازيَّة»: وقفُ الكردار بدون الأرض لا يجوزُ، كوقف البناءِ بلا أرضٍ. اهـ[6]. وفي مزارعة «الخيريَّة»: الكردارُ: هو أن يُحدِثَ المزارعُ في الأرض بناءً أو غراساً أو كبساً بالتُّراب. صرَّحَ به غالبُ أهل الفتاوى. اهـ[7].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٩.
(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٣٤.
(٤) «الإسعاف»: ص٢١- ٢٢.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢١٧.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٤.
(٧) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٦٨.

وأمَّا الزِّيادةُ في الأرضِ المحتكرة؛ ففي «المنية»: حانوتٌ لرجلٍ في أرضِ وقفٍ، فأبى صاحبُه أن يَستأجرَ الأرضَ بأجر المثل: إنِ العمارةُ لو رُفعتْ تُستأجرُ بأكثرَ ممَّا استأجَرَه أُمرَ برفعِ العمارة، وتُؤجرُ لغيره، ..............................

قلتُ: فعلى هذا ينبغي التَّفصيلُ في الكردار، فإنْ كان كَبْسـاً بالتُّراب؛ فلا يصحُّ وقفُه، وإن كان بناءً أو غرسـاً؛ ففيه ما مرَّ في وقف البناء والشَّجَر. ومن الكردارِ: ما يُسمَّى الآن كدكـاً في حوانيتِ الوقف ونحوها من رفوفٍ مركَّبةٍ في الحانوت، وأغلاقٍ على وجه القرار. ومنه ما يُسمَّى قيمةً في البساتين وفي الحمَّامات، وقد أوضحناه في «تنقيح الحامدية»[1]. والظَّاهرُ: أنَّه لا يصحُّ وقفُه؛ لعدم العرفِ الشَّائع، بخلاف وقف البناء والشَّجَر، فإنَّه ممَّا شاعَ وذاعَ في عامَّة البقاع.

مطلبٌ: في زيادة أجرة الأرض المحتكرة

(قوله: **وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الأَرْضِ المُحْتَكَرَةِ... إلخ**) محلُّ ذكر هذه المسائل في أوَّلِ الفصل الآتي عند ذكر إجارةِ الوقف. والحاصلُ: أنَّ مستأجرَ أرضِ الوقف إذا بنى فيها، ثمَّ زادتْ أجرةُ المثل زيادةً فاحشةً، فإمَّا أن تكون الزِّيادةُ بسبب العمارة والبناءِ، أو بسببِ زيادةِ أجرة الأرض في نفسها. ففي الأوَّل لا تلزَمُه الزِّيادةُ؛ لأنَّها أُجرةُ عمارته وبنائه، وهذا لو كانت العمارةُ ملكَه، أمَّا لو كانت للوقف، كما لو بنى بأمر النَّاظر ليَرجعَ على الوقف؛ تلزَمُه الزِّيادةُ، ولهذا قيَّدَ بالمحتكرة. وفي الثَّاني تلزَمُه الزِّيادةُ أيضـاً كما يأتي بيانُه في الفصل.

(قوله: **أُمِرَ بِرَفْعِ العِمَارَةِ**) ينبغي تقييدُه: بما إذا لم يضُرَّ رفعُه بالأرض أخذاً ممَّا بعده.

(قوله: **وَتُؤْجَرُ لِغَيْرِهِ**) لأنَّ النُّقصانَ عن أجر المثلِ لا يجوزُ من غير ضرورةٍ. «بحر»[2].

---

(١) «العقود الدرية»: كتاب المساقاة: ٢/ ١٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٦.

وإلا تُترك في يده بذلك الأجر. ومثله في «البحر» .........................

## مطلبٌ: في استيفاءِ العمارةِ بعد الفراغ مدَّةَ الإجارة بأجرِ المِثْل

(قوله: وَإِلَّا تُتْرَكُ فِي يَدِهِ بِذَلِكَ الأَجْرِ) لأنَّ فيها ضرورةً. «بحر» عن «المحيط»[١]. وظاهرُ التَّعليل: تركُها بيده ولو بعد فراغِ مدَّةِ الإجارة؛ لأنَّه لو أُمرَ برفعها لتُؤجرَ من غيره؛ يلزمُ ضررُه، وحيثُ كان يَدفعُ أجرةَ مثلها لم يوجدْ ضررٌ على الوقف، فتُتركُ في يدِه لعدم الضَّرَر على الجانبَيْن، وحينئذٍ فلو ماتَ المستأجرُ؛ كانَ لورثته الاستبقاءُ أيضاً، إلا إذا كان فيه ضررٌ على الوقفِ بوجهٍ ما، بأن كان هو أو وارثُه مُفلساً أو سيِّئَ المعاملة أو متغلِّباً يُخشى على الوقف منه، أو غيرُ ذلك من أنواع الضَّرر كما في «حاشية الخير الرمليِّ» من الإجارات[٢]. وأفتى به في «فتاواه الخيريَّة»[٣]. لكنَّه مخالفٌ لإطلاق المتون والشُّروح من أنَّه بعد فراغِ المدَّة يُؤمرُ بالرَّفع والتَّسليم، وبه أفتى في «الخيريَّة» أيضاً قُبَيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرةِ[٤].

قلتُ: لكن ينبغي تخصيصُ إطلاق المتون والشُّروح، وإخراجُ الأرض المعدَّة للاحتكار من هذا الإطلاقِ؛ ليتوافَقَ كلامُهم، ويؤيِّدُ ذلك ما مرَّ عن الخصَّاف من صحَّةِ وقف البناء في الأرض المحتكرةِ، وقدَّمْنا وجهَه، وهو أنَّ البناءَ عليها يكونُ على وجه الدَّوام، فيبقى التَّأبيدُ المشروطُ لصحَّةِ الوقف، ومثلُ ذلك غالبُ القرى التي هي وقفٌ

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٨١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٦.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٤/ ب الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩٧-١٩٨.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣٨.

وفيه: لو زِيدَ عليه: إنْ إجارَتُه مُشاهرةً تُفسخُ عند رأس الشَّهْر، ثمَّ إن ضَرَّ رفعُ البناءِ؛ لم يُرفعْ، وإن لم يَضُرَّ؛ رُفِعَ ..........................................................

---

أو لبيت المال، فإنَّ أهلَها إذا عَلِمُوا أنَّ بناءَهم وغِراسَهم يُقلعُ كلَّ سنةٍ وتُؤخذُ القريةُ من أيديهم وتُدفعُ لغيرهم؛ لَزِمَ خرابُها وعدمُ من يقومُ بعمارتها. ومثلُ ذلك: أصحابُ الكردار في البساتين ونحوها، وكذا أصحابُ الكدك في الحوانيتِ ونحوها، فإنَّ إبقاءَها في أيديهم سببٌ لعمارتها ودوامِ استغلالها، ففي ذلك نفعٌ للأوقاف وبيت المال، ولكن كلُّ ذلك بعد كونهم يُؤدُّون أُجرةَ مثلِها بلا نقصانٍ فاحشٍ، وهذا خلافُ الواقع في زماننا، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم. وهذا خلاصةُ ما حرَّرْتُه في رسالتي المسمَّاة «تحرير العبارة فيمن هو أحقُّ بالإجارة»[1]، فعليكَ بها، فإنَّها بديعةٌ في بابها، مغنيةٌ لطُلَّابها، ولله تعالى الحمدُ.

(قوله: وَفِيهِ) أي: في «البحر»، وعزاهُ إلى «المحيط» وغيره[2]. (قوله: لَوْ زِيدَ عَلَيْهِ) أي: من غير أن يزيدَ أجرُ المثل في نفسه. «فتاوى الخيريَّة»[3]. ويدلُّ له قولُه الآتي: (والظاهرُ أنَّه لا تقبلُ الزيادةَ... إلخ)، فظهرَ أنَّ المرادَ: زيادةُ متعنِّتٍ. فافهمْ.

(قوله: تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ) أي: قبلَ دخوله[4]؛ لأنَّه إذا استأجَرَ مشاهرةً كلَّ شهرٍ بكذا؛ تصحُّ في الشَّهْر الأوَّل فقط، وكلَّما دَخلَ شهرٌ صحَّتْ فيه.

---

(١) «تحرير العبارة»: ٢/ ١٤٨- ١٦٥ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٨٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٦- ٢٥٧.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١٣.

(٤) قوله: (أي: قبل دخوله... إلخ) فيه: أنَّ الفسخَ كما يصحُّ قبل دخول الشَّهر مضافاً؛ يصحُّ عند رأس الشَّهر، فلا داعيَ لهذا التَّفسير، وحقُّه أن يقول: أو قبل دخوله. (رافعي).

أو يتملَّكُه القيِّمُ برضى المستأجر، فإن لم يَرضَ تبقى إلى أن يَخلصَ ملكُه[1]. «محيط»[2]. بقيَ: لو إجارتُه مُسانهةً أو مدَّةً طويلة؟ ..........

(قوله: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ القَيِّمُ) هذا فيما إذا ضَرَّ رفعُ البناء[3]، فكان عليه أن يقولَ: فإن لم يضرَّ رفعَ، وإن ضَرَّ لا، بل يتملَّكه القيِّمُ... إلخ. وعبارةُ «البحر»: يُنظرُ إن كانتْ أجرتُه مشاهرةً إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ؛ كان للقيِّم فسخُ الإجارة. ثمَّ يُنظرُ: إن كان رفعُ البناءِ لا يضرُّ بالوقف؛ فله رَفعُه؛ لأنَّه مِلكُه، وإن كان يضرُّ به؛ فليس له رَفعُه؛ لأنَّه وإن كان مِلكَه، فليس له أن يضُرَّ بالوقف. ثمَّ إنْ رضيَ المستأجرُ أن يتملَّكَه القيِّمُ للوقف بالقيمة مبنيّاً أو منزوعاً[4] أيَّهما كان أخفَّ؛ يتملَّكُه القيِّمُ، وإن لم يَرْضَ لا يتملَّكُ؛ لأنَّ التَّملُّكَ بغير رضاهُ لا يجوزُ،

(١) قول الشارح: (فإن لم يرضَ يبقى إلى أن يخلصَ ملكُه) ولا يكون بناؤه مانعاً من صحَّة الإجارة لغيره؛ إذ لا يدَ له حيث لا يملكُ رفعَه، والظَّاهرُ أنَّه إذا لم يرض القيِّمُ لا يلزمُه أجرةٌ لبنائه؛ لأنَّه إنَّما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته، ولو ألزم بالأجرة لزمَ عليه ضرران: إجبارة على التَّربُّص إلى وقت التَّخلّص، وإلزامُه بالأجرة، ولم يعهدْ نظيرُه في الشَّرع، ولأنَّه إذا أخذَ بالأجرةِ أخذَ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف. كذا قال الرمليُّ. هذا، وقد صرَّح في «الخلاصة» وغيرها في حانوت وقفٍ وعمارته لغيره أبى صاحبُ العمارة أن يستأجرَ العرصةَ بأجر مثلها: إن كانت بحالٍ لو رفعت العمارةُ تستأجرُ بأكثر يكلَّفُ برفع العمارة، ولو أجرها من غيره مع العمارة لا يجوزُ، فينبغي أن لا تجوزَ الإجارةُ هنا أيضاً إلا إذا أجرَ العرصةَ مع العمارة، فأجازَ صاحبُ العمارة، فتجوزُ ويقسمُ الأجرُ عليهما، قال في «البزازية»: ولو كان البناءُ ملكاً والعرصةُ وقفاً، وأجر المتولِّي بإذن مالك البناء؛ فالأجرُ يقسمُ على البناء والعرصة، وينظرُ بكم يستأجرُ كل، فما أصابَ البناءَ فهو لمالكه. اهـ. وقد ذكره الشَّارحُ في باب ما يجوزُ من الإجارة. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٨٠.

(٣) قوله: (هذا فيما إذا ضرَّ رفعُ البناء... إلخ) فيه: أنَّ تملُّكَ النَّاظر برضى المالك لا يختصُّ بمسألة الضرر، ومما يدلُّ لذلك عبارةُ «البحر» المذكورة. نعم، حقُّ التَّعبير أن يقول الشارحُ عقب قوله: (لم يرفع): ثم للنَّاظر أن يتملَّكه برضى المستأجر... إلخ. (رافعي).

(٤) قوله: (بالقيمة مبنيّاً أو منزوعاً... إلخ) والذي قالوه في الغصب والإجارة إذا مضتْ عدَّتُها والرَّفعُ يضرُّ أنَّه يتملَّكُه بقيمته مستحقَّ القلع. (رافعي).

والظَّاهرُ: أنَّه لا تُقبلُ الزِّيادةُ دفعـًا للضَّرَر عليه، ولا ضررَ على الوقف؛ لأنَّ الزِّيادةَ إنَّما كانتْ بسببِ البناء، لا لزيادةٍ في نفس الأرض. انتهى. وأمَّا وقفُ الإقطاعاتِ؛ ففي «النهر»: لا يجوزُ إلا إذا كانت الأرضُ مَواتـًا أو مِلْكـًا للإمام، فأقطَعَها رجلاً، قال: وأغلبُ أوقافِ الأمراء بمصرَ إنَّما هو إقطاعاتٌ ..........................

فيبقى إلى أن يخلصَ ملكُه. اهـ[1].

قلتُ: سيأتي في كتاب الإجاراتِ: أنَّه إن ضرَّ يتملَّكُه القيِّمُ لجهة الوقف جبراً على المستأجر كما في عامَّة الشُّروحُ، فيُعوَّلُ عليها؛ لأنَّها لنقل المذهبِ، بخلاف نُقُول الفتاوى. اهـ. وذكرَ مثلَه في «المنح» هناك، وحاصلُه: أنَّهم في الفتاوى كـ«المحيط» و«الخانية» و«العمادية» جعلوا الخيارَ للمستأجر ولو كان القلعُ يضرُّ[2]، وأصحابُ الشُّروح جعلوا الخيارَ للنَّاظر إن ضرَّ، وإلا؛ فللمستأجر. ولا يخفى أنَّ كلاً ممَّا في الفتاوى والشُّروح مخالفٌ لِمَا مرَّ من قوله: (وإلا تتركُ في يده) كما نبَّهنا عليه آنفـًا، وعلمتَ التَّوفيقَ على التَّحقيق.

(قوله: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الزِّيَادَةُ... إلخ) حاصلُه: إنَّها مثلُ المشاهرةِ، فإنَّه في المشاهرة لا تُقبلُ الزِّيادةُ أيضـًا، بل يَصبرُ إلى انتهاء الشَّهْر. والحاصلُ: أنَّه لا تُقبلُ الزِّيادةُ في كلِّ الصُّوَر حيثُ لم تزدْ أجرةُ مثله في ذاتها للُزُوم العقد وعدمِ موجب الفسخ، فلو قال: (والظَّاهرُ أنَّها كذلك)؛ لكان أخصرَ وأَوْلى. أفاده الخيرُ الرمليُّ في «حاشية البحر»[3].

### مطلبٌ مهمٌّ: في وقفِ الإقطاعاتِ

(قوله: وَأَمَّا وَقْفُ الإِقْطَاعَاتِ... إلخ) هي ما يقطَعُه الإمامُ ـ أي: يعطيه ـ من الأراضي

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٨٢، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٥، «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٩٧ (ت: ملحم).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٨٣/ آ الأزهرية.

رقبةً أو منفعةً لمن له حقٌّ في بيت المال. وحاصلُ ما ذكره صاحب «البحر» في رسالته «التحفة المرضية في الأراضي المصرية»: أنَّ الواقفَ لأرضٍ من الأراضي لا يخلو: إمَّا أن يكون مالكاً لها من الأصل، بأن كانَ من أهلها حين يمُنُّ الإمامُ على أهلها، أو تَلَقَّى الملكَ من مالكِها بوجهٍ من الوجوه، أو غيرَهما. فإن كان الأوَّلَ؛ فلا خفاءَ في صحَّةِ وقفه؛ لوجود ملكِه. وإن كان الواقفُ غيرَهما؛ فلا يخلو: إمَّا أن وصلتْ إلى يدِه بإقطاع السُّلطان إيَّاها له، أو بشراءٍ من بيت المالِ من غير أن تكونَ ملكَه، فإن كان الأوَّلُ، فإن كانت مواتاً أو مِلْكاً للسُّلطان؛ صحَّ وقفُها، وإن كانت من حقِّ بيت المال؛ لا يصحُّ. قال الشَّيخ قاسمٌ: إنَّ من أقطعَه السُّلطانُ أرضاً من بيت المال مَلَكَ المنفعةَ بمقابلة ما أعدَّ له، فله إجارَتُها، وتبطلُ بموته أو إخراجِه من الإقطاع؛ لأنَّ للسُّلطان أن يُخرِجَها منه. اهـ[1]. وإن وصلتِ الأرضُ إلى الواقف بالشِّرَاء من بيت المال بوجهٍ مسوِّغٍ؛ فإنَّ وقفَه صحيحٌ؛ لأنَّه مَلَكَها، ويُراعَى فيها شروطُه، سواءٌ كان سلطاناً أو أميراً أو غيرَهما[2].

## مطلبٌ: في أوقاف الملوك والأمراءِ

وما ذكره السُّيوطيُّ من أنَّه لا يُراعَى فيها الشَّرائطُ إن كان سلطاناً أو كان أميراً؛ فمحمولٌ على ما إذا وصلتْ إلى الواقف بإقطاع السُّلطان من بيت المالِ، أو بناءً على أصلٍ في مذهبه. وإن كان الواقفُ لها السُّلطانَ من بيت المال من غير شراءٍ، فأفتى العلَّامةُ قاسمٌ: أنَّ الوقفَ صحيحٌ، أجابَ به حين سُئلَ عن وقف السُّلطان جقمق، فإنَّه أَرصدَ أرضاً من بيت المال على مصالحِ مسجدٍ، وأفتى بأنَّ سلطاناً آخرَ لا يملكُ إبطالَه[3]. اهـ حاصلُ ما في الرِّسالة[4].

---

(١) «الفتاوى القاسمية»: ق٩/آ- ١٠/آ برنستون.

(٢) «التحفة المرضية»: ص١٣٠- ١٣١ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٣) «الفتاوى القاسمية»: ق٩/آ- ٩/ب برنستون.

(٤) «التحفة المرضية»: ص١٣١- ١٣٢ (ضمن رسائل ابن نجيم).

يجعَلُونها مشتراةً صورةً من وكيلِ بيت المال[1].

قلتُ: وما أفتى به العلَّامةُ قاسمٌ مشكلٌ؛ لِمَا تقدَّم من أنَّها إن كانتْ من حقِّ بيت المال؛ لا يصحُّ، وكذا ما سيذكرُه الشَّارحُ في فروع الفصل الآتي عن «المبسوط» من أنَّ للسُّلطان مخالفةَ شرطِ الواقف إذا كان غالبُ جهات الوقف قرىً ومزارعُ؛ لأنَّ أصلَها لبيتِ المال[2]، أي: فلم تكن وقفًا حقيقةً، بل هي أرصادٌ أخرَجَها الإمامُ من بيت المال، وعيَّنَها لمن يستحقُّ منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناه في باب العشر والخراج والجزية. وقدَّمْنا هناكَ أنَّه إذا لم يُعلمْ شراؤُه لها ولا عدمُه؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يُحكمُ بصحَّةِ وقفها؛ لأنَّ شرطَه الملكُ، ولم يُعلمْ، ولا يلزمُ علمُه من وقفه لها؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤها لبيت المال كما يفيدُه المذكورُ عن «المبسوط». ولهذا أفتى المولى أبو السعودِ: بأنَّ أوقافَ الملوك والأمراء لا يُراعَى شرطُها؛ لأنَّها من بيتِ المال أو تؤولُ إليه. اهـ. وأمَّا ما ذكره في «النَّهر» هناك من قوله: وإذا لم يعرفِ الحالُ في الشِّراء من بيت المالِ فالأصلُ هو الصحَّةُ[3]؛ فالظَّاهرُ: أنَّ معناهُ: إذا عَلِمَ الشِّراءَ، ولكنْ لم يعلمْ حالَه هل هو صحيحٌ أم لا؛ لعدم وجودِ شرطه؛ لأنَّه لا يصحُّ الشِّراءُ من بيت المال إلا إذا كان بالمسلمينَ حاجةٌ كما مرَّ هناك. فيُحملُ على الأصل، وهو الصحَّةُ. فافهمْ. ولعلَّ مرادَ العلامة قاسمٍ بقوله: إنَّ الوقفَ صحيحٌ أي: لازمٌ لا يُنقضُ على وجه الإرصاد المقصود منه وصولُ المستحقِّين إلى حقوقهم، ولم يردْ حقيقةَ الوقف، وقدَّمنا تمامَ ذلك هناك، فراجِعْه.

(قوله: يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاةً صُورَةً) أي: بدون شرائطه المسوِّغة لعدم احتياج بيت المال

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٢.

(٢) انظر: ١١/ ١١٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣٦.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَلَوْ وَقَفَ السُّلْطَانُ مِنْ بَيْتِ مَالِنَا لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ يَجُوزُ وَيُؤْجَرُ[1]

قلتُ: وفي «شرحها» للشُّرنبلاليِّ: وكذا يصحُّ إذنُه بذلك إن فُتحتْ عَنوةً لا صُلحاً؛ لبقاءِ ملك مالكها قبل الفتح[2].

---

إلى بيعها في هذه الدَّولة العثمانيَّة أعزَّ الله بها الإسلامَ والمسلمينَ. ومقتضاهُ: أنَّه لا يكون وقفاً حقيقةً، بل هو إرصادٌ كما علمتَه ممَّا حرَّرناه آنفاً، فلم يكن ممَّا جُهِلَ حالُ شرائه حتَّى يُحملَ على الصحَّة. فافهمْ.

(قوله: لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ) كالوقف على المسجدِ، بخلافه على معيَّنٍ وأولاده، فإنَّه لا يصحُّ وإن جعلَ آخرَه للفقراء كما أوضحَه العلامةُ عبدُ البرِّ بنُ الشحنة[3]. ط[4]

(قوله: وَيُؤْجَرُ) لأنَّ بيتَ المال مُعَدٌّ لمصالح المسلمين، فإذا أبَّدَه على مصرفه الشَّرعيِّ يُثابُ، لا سيَّما إذا كان يخافُ عليه أمراءَ الجور الذين يصرفونَه في غير مصرفه الشَّرعيِّ، فيكون قد منعَ مَنْ يجيءُ منهم ويتصرَّفُ ذلك التَّصرُّفَ. ذكره العلَّامةُ عبدُ البرِّ[5]. ط[6]. ومفادُه: أنَّه إرصادٌ لا وقفٌ حقيقةً كما قدَّمناه.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) أصلُه ما في «الخانيَّة»: لو أنَّ سلطاناً أَذنَ لقومٍ أن يجعلوا أرضاً

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٩٠: ص١٠٩.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٣٢٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٩.

قوله: (كما أوضحه العلامةُ عبدُ البر ابن الشِّحنة) لكن نازَعه في ذلك بعضُ معاصريه، وجعلَ المصلحةَ العامَّةَ مآلاً كافيةً لصحَّة الوقف كما أوضحَ ذلك في شرحه، وعمل مصر في الإرصادات على ما قاله المعارضُ خلاف ما جرى عليه ابنُ الشحنة. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٨، وفيه: (سري الدين)، والخطب سهل.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٨.

(أَطْلَقَ) القاضي (بَيْعَ الوَقْفِ غَيْرِ المُسَجَّلِ لِوَارِثِ الوَاقِفِ، فَبَاعَ؛ صَحَّ) ..............

من أراضي بلدةٍ حوانيتَ موقوفةً على المسجد، أو أَمرَهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدةُ فُتحتْ عنوةً ينفذُ؛ لأنَّها تصيرُ ملكاً للغانمين، فيجوزُ أمرُ السُّلطان فيها، وإذا فُتحتْ صُلحاً؛ تبقى على ملكِ مُلَّاكها، فلا ينفذُ أمرُه فيها. اهـ[1].

قلتُ: ومفادُ التَّعليل: أنَّ المرادَ بالمفتوحة عنوةً: التي لم تُقسمْ بين الغانمين؛ إذ لو قُسمتْ؛ صارتْ ملكاً لهم حقيقةً. فتأمَّلْ.

مطلبٌ: في إطلاق القاضي بيعَ الوقف للواقفِ أو لوارثِهِ

(قوله: أَطْلَقَ القَاضِي) أي: أجازَ. ط عن الوانيِّ[2].

(قوله: بَيْعَ الوَقْفِ) أي: كلِّه أو بعضِه كما أفتى به المولى أبو السعود، فقال: إن لم يكن مسجَّلاً، وباعَه برأي الحاكم؛ يَبطلُ وقفيَّةُ ما باعه، والباقي على ما كانَ كما نقله عنه المصنِّفُ في «المنح»[3].

(قوله: غَيْرِ المُسَجَّلِ) معنى قولهم: مُسجَّلاً أي: محكوماً بلُزُومه، بأن صارَ اللُّزومُ حادثةً وقعَ التَّنازُعُ فيها، فحكمَ القاضي باللُّزوم بوجهه الشَّرعيِّ. رملي[4]. وسمِّي مسجَّلاً؛ لأنَّ المحكومَ به يُكتبُ في سجلِّ القاضي.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٠-٢١١.

(٢) «حاشية درر الحكام» للواني: ق١٢٤/ ب حاجي سليم آغا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٧/ ب فيض الله.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٣٩/ آ ولي الدين.

وكان حُكماً ببُطْلان الوقفِ؛ لعدم تسجيلِه، حتَّى لو باعَه الواقفُ أو بعضَهُ، أو رجعَ عنه ووقفَه لجهةٍ أخرى، وحكمَ بالثَّاني قبلَ الحكم بلزوم الأوَّل؛ صحَّ الثَّاني؛ لوقوعه في محلِّ الاجتهاد كما حقَّقَه المصنِّفُ ..........

(قوله: وَكَانَ حُكْماً بِبُطْلَانِ الوَقْفِ) الضَّميرُ في (كان) عائدٌ إلى إطلاق القاضي، وعبارةُ «البزازيَّة»: كان حُكْماً بصحَّة بيع الوقف. اهـ[1]. والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ ببطلان الوقف يكونُ بعد بيعه[2]. تأمَّل.

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ المُصَنِّفُ) حيث ذكرَ أنَّ هذا ليس مبنيّاً على قول الإمام فقط بعدم لُزُوم الوقف قبل التَّسجيل، بل هو صحيحٌ على قولهما أيضاً؛ لوقوعِه في فصلٍ مجتهَدٍ فيه كما صرَّحَ به في «البزازيَّة»[3]، ويؤيِّدُه قولُ قارئ «الهداية»: إذا رَجعَ الواقفُ عمَّا وَقفَه قبل الحكم بلزومه؛ صحَّ عنده، لكنَّ الفتوى على خلافه، وأنَّه يَلزمُ بلا حكمٍ، ومع ذلك إذا قضى بصحَّة الرُّجوع قاضٍ حنفيٌّ؛ صحَّ ونفذَ، فإذا وَقَفَه ثانياً على جهةٍ أخرى وحَكَمَ به حاكمٌ؛ صَحَّ ولزمَ، وصارَ المعتبرُ الثَّانيَ؛ لتأيُّدِه بالحكم. اهـ[4]. وبه يندفعُ ما ذكره

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٨.

(٢) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ الحكمَ ببطلان الوقف يكون بعد بيعه) كأنَّه فهمَ أنَّ الحكمَ بالبطلان إنَّما يكون بعد التَّنازع في صحَّة البيع ليكون في ضمن حادثةٍ، وقد علمتَ أنَّ الظَّاهرَ من كلامهم هنا: أنّه حكمٌ ضمنيٌّ لا يتوقَّف على كونه في ضمن حادثةٍ، ويدلّ لذلك ما قالوه هنا أنَّه لو كتبَ القاضي شهادتَه على صكِّ البيع، وقد كتب فيه: باع بيعاً جائزاً صحيحاً؛ كان حكماً بصحَّة البيع وبطلان الوقف. اهـ. نعم، في الصُّورة المذكورة في الشَّارح ثانياً لا بدَّ من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم كما في السندي، ففي «المنح» عن «الخلاصة»: رجل وقفَ محدوداً ثم باعَه، وكتب القاضي شهادتَه على صكِّ البيع ليكون قضاءً بصحَّة البيع ونقض الوقف. هكذا أفتى الأوزجنديُّ. وهذا إذا كتب الشهادةَ على وجهٍ لا يدلّ على صحَّة البيع، بأن كتبَ: أقرَّ البائعُ بالبيع، أما إذا كتب: شهدَ بذلك، وفي الصكِّ: باعَ بيعاً جائزاً صحيحاً كان حكماً بصحَّة البيع وبطلان الوقف، وأصلُ هذا في بيوع «الجامع الصغير». اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٨.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٧- ١٠٨.

العلامةُ قاسمٌ ومن تَبِعه من عدم النَّفاذ معلِّلاً بأنَّه قضاءٌ بالمرجوح. اهـ[1]. وليس كذلكَ؛ لِمَا في «السِّراجيَّة» من تصحيح أنَّ المفتيَ يُفتي بقول الإمام على الإطلاق، ثمَّ بقول أبي يوسفَ، ثمَّ بقول محمدٍ، ثمَّ بقول زُفَر والحسن بن زيادٍ، ولا يتخيَّرُ إذا لم يكن مجتهداً[2]. وقولُ الإمام مصحَّحٌ أيضـاً، فقد جزمَ به بعضُ أصحاب المتون، ولم يُعوِّلوا على غيره، ورجَّحَه ابنُ كمالٍ في بعض مؤلَّفاته. وإذا كان في المسألة قولانِ مصحَّحانِ؛ يجوزُ القضاءُ والإفتاءُ بأحدهما. هذا حاصلُ ما ذكره المصنِّفُ[3]. وفيه نظرٌ، فإنَّ كتبَ المذهب مُطبِقةٌ على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكمٍ، وبأنَّه المفتى به، وفي «الفتح»: إنَّه الحقُّ كما مرَّ، فعلى المفتي والقاضي العملُ به. وأمَّا قولُه: جَزَمَ به بعضُ أصحاب المتون... إلخ؛ ففيه: أنَّهم ذكروا أوَّلاً قولَ الإمام لكون المتونِ موضوعةً لنقل مذهبه، ثمَّ ذكروا قولَهما وفرَّعُوا عليه. وأمَّا قولُ «السراجية»: إنَّ المفتيَ يُفتي بقول الإمام على الإطلاق ولا يتخيَّرُ؛ فذاك في غير ما صرَّحَ أهلُ المذهب بترجيح خلافه[4]، ولذا قال: إذا لم يكن مجتهداً، ولا شَكَّ أنَّ أهلَ الاجتهاد في المذهب رجَّحُوا قولَهما، فعلينا اتِّباعُ ترجيحهم، وإلا؛ كان عَبَثـاً، كما رجَّحُوا قولَهما في المزارعة والحجر، فثبتَ أنَّ قولَه مرجوحٌ، والقضاءُ بالمرجوح غيرُ صحيحٍ. وأمَّا ما أفتى به قارئُ «الهداية»؛ فقد أفتى نفسُه بخلافه، وقال: لكن الفتوى على قولهما: إنَّه لا يُشترطُ للزومه شيءٌ ممَّا شَرطَه أبو حنيفةَ، فعلى هذا الوقفُ هو الأوَّلُ، وما فعلَه ثانيـاً لا اعتبارَ به، إلا إن شَرَطَه في وقفه. اهـ[5]. وعن هذا قال في «البحر»: ولو

(١) «رسالة في قضاء القاضي»: ص٤١٣ (ضمن مجموع رسائله).

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٦٠٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٨/آ فيض الله.

(٤) قوله: (فذاك فيما غير ما صرَّح أهلُ المذهب بترجيح خلافه... إلخ) تقدَّم ما في هذا في رسم المفتي. (رافعي).

(٥) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٠.

قضى الحنفيُّ بصحَّة بيعه؛ فحكمُه باطلٌ؛ لأنَّه لا يصحُّ إلا بالصَّحيح المفتى به، فهو معزولٌ بالنِّسبة إلى القول الضَّعيف، ولذا قال في «القنية»: فالبيعُ باطلٌ ولو قضى القاضي بصحَّتِه[1]. وقد أفتى به العَّلامةُ قاسمٌ. وأمَّا ما أفتى به قارئ «الهداية» من صحَّةِ الحكم ببيعه قبل الحكم بوَقْفه؛ فمحمولٌ على أنَّ القاضيَ مجتهدٌ أو سهوٌ منه[2]. اهـ[3]. فافهمْ.

## مطلبٌ: بيعُ الوقف باطلٌ لا فاسدٌ

تنبيهٌ: صريحُ كلام «القنية» المذكور: أنَّ البيعَ باطلٌ لا فاسدٌ، قال المقدسيُّ في «شرحه»: وقد وقعَ فيه اختلافٌ، وأفتى بعضُ مشايخ العصر بفساده، ورتَّبَ عليه ملكَ المشتري إيَّاه. والصَّحيحُ أنَّه باطلٌ، وقد بيَّنَّا ذلك في رسالةٍ لَمَّا وقعَ الاختلافُ في البلاد

(١) «قنية المنية»: ص٢١٠.

(٢) قوله: (وأمَّا ما أفتى به قارئُ «الهداية» من صحَّة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه؛ فمحمولٌ على أنَّ القاضي مجتهدٌ أو سهوٌ منه) في كلام «البحر» ومن تبعه مناقشات، منها: أنَّه حملَ فتوى قارئ «الهداية» على القاضي المجتهد، وذلك ينافيه قوله: قاض حنفي. ومنها: أنَّ قولَه: إن قولَ الإمام مرجوحٌ ممنوعٌ، فإنَّه مصحَّحٌ أيضاً، ولا يقال: إنَّه ـ وإن صحِّح ـ لم يفتِ به أحدٌ كما ذكره صاحبُ «البحر» في أوَّل كتاب الوقف، والقضاةُ ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب؛ لأنَّا نقول: إن أرادَ أنَّه لم يفتِ أحدٌ من الحنفيَّة بقول الإمام من عدم لزومه إلا بحكم الحاكم؛ فقد يسلمُ ذلك، وإن أرادَ: أنَّه لم يفتِ أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيعَ الوقف غير المسجَّل للوارث بجواز البيع؛ فغيرُ مسلَّمٍ؛ لما مرَّ من إفتاء قارئ «الهداية» وأبي السعود، وهو الذي تقدَّم عن «الخلاصة» و«البزازية» وظهير الدين وشمس الأئمة الأوزجنديِّ وخير الدين الرملي وصاحب «البحر» في «فتاواه»، ولذا أطلقَ المصنف القاضي ولم يقيِّدْه بالمجتهد، وإنَّما حمله صاحبُ «البحر» على المجتهد؛ لأنَّ القاضيَ يقضي عند اختلاف الأئمَّة بما فيه قوَّةُ المدرك، وهي لا يدركها إلا المجتهدُ، أو لأنّ قولَ الإمام ضعيفٌ، والقاضي لا يقضي به إلا أن يكون مجتهداً، على أنّ صاحبَ «البحر» صرَّح في كتاب القضاء: أنَّ الحكمَ بالقول الضَّعيف ينفذُ، ونقل الطرابلسيُّ عنه أنه قال في بعض رسائله: وحملُ ابن الهمام كلامَهم على ما إذا كان القاضي مجتهدا مردود بصريح النّقول. اهـ سندي. وقدَّم أنَّ ابن الهمام أفادَ ترجيحَ قول الإمام من حيث الدَّليل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٢.

وأفتى به تبعـًا لشيخه وقارئِ «الهداية» والمنلا أبي السعود.

قلتُ: لكنْ حملَه في «النهر» على القاضي المجتهِدِ. فراجِعْه.

(وَلَوْ) أطلقَ القاضي البيعَ (لِغَيْرِهِ) أي: غيرِ الوارث (لَا) يصحُّ بيعُه؛ لأنَّه إذا بَطلَ عادَ إلى ملكِ الوارث، وبيعُ ملك الغير لا يجوزُ. «درر»[1]. يعني: بغير طريقٍ شرعيٍّ؛..........

---

الروميَّة، وأفتى مفتيها بسَرَيَان الفساد إذا بِيعَ ملكٌ ووقفٌ صفقةً واحدةً. وخالَفَه شيخُنا السيِّدُ الشَّريف محيي الدين الشَّهير بمعلول أمير، وألَّفَ جماعةٌ من المصريِّين رسائلَ في ذلك، حتَّى الشَّافعيَّةُ كالشَّيخ ناصر الدين الطَّبلاويِّ لِمَا وقع بين قاضي القضاة نور الدين الطَّرابلسيِّ وقاضي القضاة محيي الدين بن إلياسَ. اهـ[2].

(قوله: وَأَفْتَى بِهِ) أي: المصنِّفُ في «فتاواه»[3]. (قوله: تَبَعـًا لِشَيْخِهِ) أي: صاحبِ «البحر» في «فتاواه»[4]، وقد علمتَ أنَّه في «بحره» ما ارتضاهُ.

(قوله: لَكِنْ حَمَلَهُ فِي «النَّهْرِ»[5]) أي: تبعـًا «للبحر» كما علمتَ. ومثلُ القاضي المجتهدِ: مَنْ قلَّدَ مجتهداً يراه. أفاده ح[6].

(قوله: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) يُفيدُ أنَّ إطلاقَ القاضي بيعَ الوقف لغير الوارث حكمٌ ببطلان الوقف، ويعودُ إلى ملك الوارثِ. غايتُه: أنَّ بيعَ غير الوارث باطلٌ؛ لأنَّه باعَ مِلكَ الغير، لكن ينبغي أن يكون البيعُ صحيحـًا موقوفـًا على إجارة الوارثِ كما لا يخفى. اهـ ح[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٨.
(٢) «أوضح رمز»: ق٥٩٩/ ب الأزهرية.
(٣) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٦٦/ آ فيض الله.
(٤) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٩.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ آ راغب باشا.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ آ راغب باشا.

لِمَا في «العماديَّة»: باعَ القيِّمُ الوقفَ بأمر القاضي ورأيِه جازَ.

قلتُ: وأمَّا المسجَّلُ لوِ انقطعَ ثُبوتُه وأرادَ أولادُ الواقف إبطالَه؛ فقال المفتي أبو السُّعود في «معروضاته»: قد مُنعَ القضاةُ من استماعِ هذه الدَّعوى. انتهى. فليُحفظْ.

---

لكن ليس في كلام الشَّارح ما يوجِبُ البطلانَ[1]؛ لأنَّ قولَه: (لا يصحُّ) وقوله: (لا يجوز) لا يقتضيه، وليس في كلامه أيضاً ما يقتضي بطلانَ الوقف بمجرَّد إطلاق القاضي بيعَه لغير الوارثِ. وقولُه: (لأنَّه إذا بطل) يعني: بعد البيع.

(قوله: لِمَا فِي «العِمَادِيَّةِ»: بَاعَ القَيِّمُ[2]... إلخ) ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال[3]. اهـ ح[4]. وعليه فالمرادُ بالمسوِّغ الشَّرعيِّ: وجودُ شرائط الاستبدال. وقيَّد بأمر القاضي؛ لأنَّ الاستبدالَ إذا لم يشرِطْه الواقفُ؛ لا يجوزُ لغير القاضي كما مرَّ.

(قوله: وَأَمَّا المُسَجَّلُ... إلخ) ظاهرُه: أنَّه مقابِلُ قول المتن: (غير المسجَّل)، فيكون المرادُ به: المحكومَ بلزومه[5]، وهذا لا شُبهةَ في عدم صحَّةِ بيعه ما لم يصلْ إلى حالٍ يجوزُ استبدالُه.

---

(١) قوله: (لكن ليس في كلام الشَّارح ما يوجبُ البطلانَ... إلخ) يدلُّ لعدم البطلان ظاهرُ عبارة «الدرر»، ونصُّها: في «مجمع الفتاوى»: القاضي إذا أطلقَ بيعَ وقفٍ غير مسجَّلٍ: إن أطلقَ لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه ببطلان الوقف، ويجوزُ بيعُه، وإن لغير وارثه لا؛ لأنَّ الوقفَ إذا بطلَ عادَ إلى ملك وارث الواقف... إلخ. اهـ. وكذلك ما في «المنح» بالعزو لظهير الدين: لو أطلقَ لوارث الواقف يجوزُ البيعُ، ويكون حكماً بنقض الوقف، وإن أطلق لغير الوارث فلا. اهـ. وقوله: (يعني: بعد البيع) هذا غيرُ مفاد التَّركيب، بل مفادُه: أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتَّى القولُ بالصحَّة لعود الملك للوارث، فيكون القصدُ تعليلَ عدم الصحَّة. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٤٠٨ (رسالة جامعية ت: يحيى محمد علي ملحم).

(٣) قوله: (ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال... إلخ) في السندي ما نصُّه: وإنَّما جازَ؛ لأنَّ هنا طريقاً شرعيّاً؛ إذ هو قائمٌ مقامَ الواقف، فكأنَّ الإطلاقَ وقعَ له، لكنَّها غيرُ صريحةٍ فيما فهمه الشَّارحُ؛ لاحتمال أنَّ مرادَه خصوصُ مسألة الاستبدال، وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّ القيِّمَ إنَّما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقفُ وقفاً، فإذا بطلَ الوقفُ بطل كونُه قيِّماً، فكان أجنبيّاً، فلا يكون الإطلاقُ له حكماً ببطلان الوقف. رحمتي. اهـ. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (فيكون المرادُ به: المحكوم بلزومه... إلخ) لكن مراد الشَّارح: وجد مسجَّلاً ولا بيِّنةَ تشهدُ به الآن،=

(الوَقْفُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ كَهِبَةٍ فِيهِ) من الثُّلُث مع القبض، (فَإِنْ خَرَجَ) الوقفُ .........

## مطلبٌ: في الوقف إذا انقطعَ ثبوتُهُ

وأمَّا لو انقطعَ ثبوتُه؛ ففي الخصَّاف: إنَّ الأوقافَ التي تقادَمَ أمرُها وماتَ شهودُها، فما كان لها رُسومٌ في دواوين القضاة وهي في أيديهم؛ أُجريتْ على رُسُومها الموجودةِ في دواوينهم استحساناً إذا تنازَعَ أهلُها فيها، وما لم يكن لها رسومٌ في دواوينِ القضاة؛ القياسُ فيها عند التَّنازُعِ أنَّ من أثبتَ حقّاً حُكمَ له به. اهـ[1]. وسيأتي تمامُه في الفروع.

## مطلبٌ: الوقفُ في مرض الموتِ

(قوله: الوَقْفُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ كَهِبَةٍ فِيهِ) أي: في مرض الموت. أقول: إلا أنَّه إذا وَقفَ على بعض الورثةِ ولم يُجِزْه باقيهم؛ لا يَبطلُ أصلُه، وإنَّما يبطلُ ما جعلَ من الغلَّة لبعض الورثة دون بعضٍ، فيُصرفُ على قَدْر مواريثهم عن الواقفِ ما دام الموقوفُ عليه حيّاً، ثمَّ يُصرفُ بعد موته إلى مَنْ شرطَه الواقفُ؛ لأنَّه وصيَّةٌ ترجعُ إلى الفقراء، وليس كوصيَّةٍ لوارثٍ ليَبطلَ أصلُه بالردِّ. نصَّ عليه هلالٌ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ. فتنبَّه لهذه الدَّقيقة. «شرنبلاليَّة»[3]. وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه عند قول المصنف: (أو بالموت)[4].

(قوله: مِنَ الثُّلُثِ مَعَ القَبْضِ) خبرٌ ثانٍ عن قوله: (الوقف)، أو متعلِّقٌ بمحذوفٍ. وعبارةُ

= وأرادَ أولادُ الواقف إبطالَه بمعاملته معاملةَ الملك من بيعٍ وغيره، فالقضاةُ ممنوعونَ من سماع هذه الدَّعوى كما يؤخذُ هذا من السندي. (رافعي).

(١) «أحكام الأوقاف»: ص١٣٤ بتصرف.

(٢) «أحكام الوقف»: ص١٣٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٨ (بهامش درر الحكام).

(٤) انظر: ١٠/ ٧٠٨- ٧١١.

(مِنَ الثُّلُثِ أَوْ أَجَازَهُ الوَارِثُ نَفَذَ فِي الكُلِّ، وَإِلَّا بَطَلَ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ) ..........

«الدرر»: فيُعتبرُ من الثُّلُث، ويُشترطُ فيه ما يُشترطُ فيها من القبض والإفرازِ. اهـ[1]. وأصلُه في «الخانية» حيثُ قال فيها: قال الشَّيخُ الإمامُ ابنُ الفضل: الوقفُ على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا في الصحَّة، أو في المرضِ، أو بعد الموتِ. فالقبضُ والإفرازُ شرطٌ في الأوَّل كالهبة، دون الثَّالث؛ لأنَّه وصيَّةٌ. وأما الثَّاني؛ فكالأوَّل وإن كان يُعتبرُ من الثُّلُث كالهبةِ في المرض.

وذكرَ الطَّحاويُّ: أنَّه كالمضاف إلى ما بعد الموتِ. وذكرَ السَّرخسيُّ: أنَّ الصَّحيحَ: أنَّه كوقف الصحَّة، حتَّى لا يَمنعُ الإرثَ عند أبي حنيفةَ[2]، ولا يلزمُ إلا أن يقولَ: في حياتي وبعد مماتي. اهـ ملخَّصاً[3].

وبه عُلمَ أنَّ المرادَ بالقبض: قبضُ المتولِّي، وهو مبنيٌّ على قول محمدٍ باشتراط التَّسليم والإفراز كما مرَّ بيانُه، وأنَّ الخلافَ في كون وقف المرضِ كوقف الصحَّة أو كالمضاف إلى ما بعد الموت ثَمرتُه في كونه لا يلزمُ على قول الإمام، فإذا ماتَ يُورثُ عنه كوقف الصحَّة، أو يلزمُ، فلا يُورثُ كالمضاف. وحيثُ مشى الشَّارحُ على ترجيح قول أبي يوسفَ بعدم اشتراط القبض؛ كان الأَوْلى له حذفَ قوله: (مع القبض)، ولئلا يوهِمَ أنَّ المرادَ: قبضُ الموقوف عليه.

(قوله: أَوْ أَجَازَهُ الوَارِثُ) أي: وإن لم يَخرجْ من الثُّلُث.

(قوله: وَإِلَّا بَطَلَ) إلا أن يظهرَ له مالٌ آخرُ. «إسعاف» و«خانيَّة»[4].

---

(1) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٨.

(2) «المبسوط»: ١٢/ ٢٨ بتصرف.

(3) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٤٧.

(4) «الإسعاف»: ص٤٨، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٤٧.

ولو أجازَ البعضُ جازَ بقَدْره. وبطلَ وقفُ راهنٍ معسرٍ ومريضٍ مديونٍ بمُحيطٍ، .......

(قوله: وَلَوْ أَجَازَ البَعْضُ) أي: بعضُ الورثة (جَازَ بِقَدْرِهِ) أي: نفذَ ممَّا زادَ على الثُّلُث بقَدْر ما أجازه، وبطلَ باقي ما زادَ. وصورتُه: لو كان مالُه تسعةً، ووقفَ في مرضه ستَّةً، وماتَ عن ثلاثةِ أولادٍ، فأجازَ أحدُهم؛ نفذَ في واحدٍ، فيصحُّ الوقفُ من أربعةٍ. وسيأتي في كتاب الوصايا. أو أجازَ البعضُ وردَّ البعض؛ جازَ على المجيز بقَدْر حصَّتِه. وسيأتي بيانُه إن شاء اللهُ تعالى.

## مطلبٌ: في وقف الرَّاهن والمريض المديون

(قوله: وَبَطَلَ وَقْفُ رَاهِنٍ مُعْسِرٍ) فيه مسامحةٌ، والمرادُ: أنَّه سيبطلُ، ففي «الإسعاف» وغيره: لو وقفَ المرهونَ بعد تسليمه صحَّ، وأجبره القاضي على دَفعِ ما عليه إن كان مُوسِراً، وإن كان مُعسِراً؛ أَبطلَ الوقفَ، وباعَه فيما عليهِ. اهـ[1]. وكذا لو ماتَ، فإنْ عن وفاءٍ؛ عادَ إلى الجهةِ، وإلا؛ بِيعَ وبطلَ الوقفُ كما في «الفتح».

(قوله: وَمَرِيضٍ مَدْيُونٍ بِمُحِيطٍ) أي: بدَيْنٍ محيطٍ بماله، فإنَّه يُباعُ ويُنقضُ الوقفُ. «بحر»[2]. ويأتي محترَزُ المحيط. وفي ط عن «الفواكه البدريَّة»: الدَّينُ المحيطُ بالتَّركة مانعٌ من نفوذ الإعتاقِ[3]، والإيقافِ، والوصيَّة بالمال، والمحاباةِ في عقود العِوَض في مرض الموت إلا بإجازة الدَّائنين، وكذا يمنعُ من انتقال الملكِ إلى الورثة، فيمنعُ تصرُّفَهم إلا بالإجازة. اهـ[4].

(١) «الإسعاف»: ص٢١.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٠٣.

(٣) قوله: (الدَّيْنُ المُحِيطُ بالتَّركة مانعٌ من نفوذ الإعتاق... إلخ) فيه: أنَّه نافذٌ، وإنَّما على العبد السِّعايةُ. (رافعي).

(٤) «الفواكه البدرية» لابن الغرس: الفصل السابع: ق٣٠٢/ آ (ضمن مجموع)، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٠.

بخلاف صحيحٍ لو قبلَ الحجر، ..........................................

(قوله: بِخِلَافِ صَحِيحٍ) أي: وقفِ مديونٍ صحيحٍ، فإنَّه يصحُّ ولو قصدَ به المماطلةَ؛ لأنَّه صادَفَ مِلكَه كما في «أنفع الوسائل» عن «الذَّخيرة»[1]. قال في «الفتح»: وهو لازمٌ لا ينقُضُه أربابُ الدُّيون إذا كان قبلَ الحجر بالاتِّفاق؛ لأنَّه لم يتعلَّقْ حقُّهم بالعين في حال صحَّته. اهـ[2]. وبه أفتى في «الخيريَّة» من البيوع، وذكرَ أنَّه أفتى به ابنُ نجيمٍ[3]. وسيأتي فيه كلامٌ عن «المعروضات».

(قوله: لَوْ قَبْلَ الحَجْرِ) أمَّا بعدَه؛ فلا يصحُّ، وقدَّمنا أوَّلَ الباب عند قوله: (وشرطُه شرطُ سائر التبرعات)[4] عن «الفتح»: أنَّه لو وقفَه على نفسه ثمَّ على جهةٍ لا تنقطعُ؛ ينبغي أن يَصحَّ على قول أبي يوسُفَ المصحَّح، وعند الكلِّ إذا حَكمَ به حاكمٌ. اهـ. وتقدَّمَ هناك الكلامُ عليه. وحاصلُه: أنَّ وقفَه على نفسه ليس تبرُّعـاً.

بقيَ: أنَّ عدمَ صحَّةِ وقفِ المحجور إنَّما يظهرُ على قولهما بصحَّةِ حجر السَّفيه، أمَّا على قوله؛ فلا؛ لأنَّه لا يرى صحَّةَ حجره، فيبقى تصرُّفُه نافذاً، وعن هذا حكمَ بعضُ القضاة بصحَّةِ وقفه؛ لأنَّ القضاءَ بحَجْره لا يرفعُ الخلافَ؛ لوقوع الخلافِ في نفس القضاء كما صرَّحَ به في «الهداية»[5]، فيصحُّ الحكمُ بصحَّة تصرُّفِه عند الإمام، فيصحُّ وقفُه، لكنَّ الحكمَ بلُزُومه مشكلٌ؛ لأنَّ الإمامَ وإن قال بصحَّة تصرُّفِه، لكنَّه لا يقولُ بلزوم الوقف، والقائلُ بلزومه لا يقولُ بصحَّةِ تصرُّفِ المحجور، فيَصيرُ الحكمُ بلزوم وقفِه مركَّباً من

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٩٧، «أنفع الوسائل»: ص١٥٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٨.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٥ (بهامش الفتاوى الغياثية)، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٣٣. وقد وقفت في «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٩ على فتوى صورتها: (سئل عمَّن وقفَ داراً أو أرضـاً وعليه ديونٌ كثيرةٌ وليس له مالٌ سوى ما وقفه، هل ينفذُ أو لا ينفذُ؟ أجاب: لا ينفذُ الوقفُ، ويبيعُه القاضي في الدَّين، ويقسمُ الثَّمنَ بين الغرماء بقدر ديونهم). ومثلُه ص٩١ وص١٠٠ في فتويين أخريين. تأمَّل.

(٤) انظر: ١٠/ ٦٩٥.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٧٨.

فإن شَرطَ وفاءَ دينه من غلَّتِه صحَّ، وإن لم يَشرطْ يُوفِي من الفاضل عن كفايته بلا سَرَفٍ، ولو وَقفَه على غيره؛ فغلَّتُه لمن جعلَه له خاصَّةً. «فتاوى ابن نجيم».

قلت: قيَّدَ بـ"محيطٍ"؛ لأنَّ غيرَ المحيط يجوزُ في ثُلُثِ ما بقيَ بعد الدَّيْن لو له وَرثةٌ، وإلا ففي كلِّه، فلو باعها القاضي ثمَّ ظهرَ مالٌ؛ شُريَ به أرضٌ بدلها. وتمامُه في «الإسعاف» في باب وقف المريض[(١)].

---

مذهبينِ. هذا حاصلُ ما ذكرَه في «أنفع الوسائل»[(٢)]. وأجابَ عنه: بأنَّه في «منية المفتي» جوَّزَ الحكمَ الملفَّقَ[(٣)]، وقدَّمْنا ما فيه عند الكلام على وقف المشاع.

(قوله: فَإِنْ شَرَطَ وَفَاءَ دَيْنِهِ) أي: وقفه على نفسه، وشرطَ وفاءَ دينه منه كما في «فتاوى ابن نجيم»[(٤)]، وحذفه الشَّارحُ استغناءً بالمقابل، وهو قولُه: (ولو وقفه على غيره). اهـ ح[(٥)].

(قوله: يُوفِي مِنَ الفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ) أي: إذا فضلَ من غلَّة الوقف شيءٌ عن قوته، فللغرماء أن يأخُذُوا منه؛ لأنَّ الغلَّةَ بقيتْ على ملكه. «ذخيرة»[(٦)].

(قوله: لَوْ لَهُ وَرَثَةٌ) أي: ولم يُجيزوا، فقولُه: (وإلا) أي: وإن لم يكن له ورثةٌ، أو كانَ وأجازوا. اهـ ح[(٧)].

(قوله: فَلَوْ بَاعَهَا القَاضِي) أي: في صورة المحيط. اهـ ح[(٨)].

---

(١) «الإسعاف»: ص٣٦.
(٢) «أنفع الوسائل»: ص١٥٤- ١٥٥.
(٣) «أنفع الوسائل»: ص١٥٦.
(٤) «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٨ (بهامش الفتاوى الغياثية).
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ ب راغب باشا.
(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٩٨.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ ب راغب باشا.
(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ ب راغب باشا.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَإِنْ وَقَفَ المَرْهُونَ فَافْتَكَّهُ يَجُزْ   فَإِنْ مَاتَ عَنْ عَيْنٍ تَفِي لا يُغَيَّرُ[1]

أي: وإلا فيُبطلُ، .......................................................

(قوله: أَيْ: وَإِلَّا فَيُبْطَلُ) بالبناء للمجهول، وهذا تصريحٌ بالمفهوم، أي: وإن لم يمتْ عن مالٍ يَفي بما عليه من الدَّيْن؛ فإنَّ الوقفُ يَغيَّرُ، أي: يبطِلُه القاضي ويبيعُه للدَّين. قال الشُّرنبلاليُّ في «شرح الوهبانيَّة»: وهذا يخالِفُ عتقَ العبد الرَّهن لا يباعُ، ويسعى في الدَّين إن لم يزدْ على قيمته، ولا يبطلُ العتقُ. وبحثَ فاضلٌ فقال: ينبغي أن لا يَبطلَ الوقفُ، ويُؤخذُ من غلَّته لوفاء الدَّين، كسِعايةِ العبد إذا لم يُقدَّرْ بزمنٍ، والجامعُ بينهما التَّحرير، فإنَّ الوقفَ تحريرٌ عن البيع، وتعلُّقُ حقِّ الغير يُقضى من ريعه كسعايةِ العبد، بل إنَّه أمكنُ؛ إذ قد يموتُ العبدُ قبل أداء السِّعاية، والعقارُ باقٍ رعايةً للمصلحة. فليتأمَّلْ. اهـ ما في «شرح الوهبانيَّة»[2].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لظهورِ الفرق بين الوقف والعبد، فإنَّ العتقَ عقدٌ لازمٌ واستهلاكٌ للرَّهن من كلِّ وجهٍ، بخلاف الوقف، فإنَّه حبسُ العين على ملك الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعة عند الإمامِ، ولهذا يدومُ الثَّوابُ بدوامه؛ لبقائه على ملكه، وقد وقعَ الخلافُ في عودِه إلى ملك الواقف بعد خرابِه، وفي جوازِ بيعه إذا أطلقَه القاضي للواقفِ أو وارثِه كما مرَّ، بخلاف العبد بعد العتق، فإنَّه لا خلافَ في عدمِ عوده إلى الملك، فلذا كان الوقفُ موقوفاً على الفِكَاك، فإذا افتكَّهَ؛ نَفَذَ، وإن لم يفتكَّه حتى ماتَ وتَركَ مالاً؛ فإنَّه يفتكُّ منه، وإن لم يَتركْ مالاً؛ يَبطلُ لتعذُّرِ الفكاكِ من العين بدونه، والمنفعةُ كالكسب خارجةٌ عن الرَّهْن، فإنَّ الذي كان للمرتهنِ فيه حقُّ الحبس إنَّما هو العينُ، وأمَّا العبدُ؛ فلا يُمكنُ ردُّه

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٩١: ص١٠٩.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٣٢٧.

أو للغلَّةِ يُمهلُ. فليتأمَّلْ.

قلتُ: لكن في «معروضات المفتي أبي السُّعود»: سُئِلَ عمَّن وقفَ على أولاده وهربَ من الدُّيون هل يصحُّ؟ فأجابَ: لا يصحُّ ولا يلزمُ، والقضاةُ ممنوعونَ من الحكم وتسجيلِ الوقف بمقدارِ ما شغلَ بالدَّيْن. انتهى. فليُحفظْ.

---

بعد العتق إلى الملك بوجهٍ، فلذا يستسعى، ولأنَّ العتقَ من أوَّلِ الأمر صدرَ منجَّزاً غيرَ موقوفٍ، بخلاف الوقفِ. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: أَوْ لِلْغَلَّةِ يُمْهَلُ) حكايةُ قولٍ آخرَ، فليستْ "أو" فيه للتَّخيير، لكن علمتَ أنَّ هذا القولَ بحثٌ غيرُ منقولٍ، وأنَّه قياسٌ مع الفارق، فهو غيرُ مقبولٍ.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنَ... إلخ) استدراكٌ على قوله: (بخلاف صحيح). اهـ ح[1]. والأقربُ: أنَّه استدراكٌ على ما في «الوهبانيَّة»، فإنَّه في معناه أيضاً.

(قوله: فَأَجَابَ: لَا يَصِحُّ وَلَا يَلْزَمُ... إلخ) هذا مخالفٌ لصريح المنقولِ كما قدَّمناه عن «الذَّخيرة» و«الفتح»، إلا أن يُخصَّصَ بالمريض المديون. وعبارةُ «الفتاوى الإسماعيليَّة»: لا ينفذُ القاضي هذا الوقفَ، ويجبرُ الواقفَ على بيعه ووفاءِ دينه، والقضاةُ ممنوعونَ عن تنفيذه كما أفاده المولى أبو السُّعود. اهـ[2]. وهذا التَّعبيرُ أظهرُ. وحاصلُه: أنَّ القاضيَ إذا منعَه السُّلطانُ عن الحكمِ به؛ كان حكمُه باطلاً؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، وقد نهاهُ الموكِّلُ صيانةً لأموال النَّاس، ويكون جبرُه على بيعه من قَبِيل إطلاق القاضي بيعَ وقفٍ لم يسجَّلْ، وقد مرَّ الكلامُ فيه. وينبغي ترجيحُ بطلان الوقف بذلك للضَّرورة.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٣/ ب- ٢٦٤/ آ راغب باشا.

(٢) «شفاء العليل» لإسماعيل الحائك: ق٥١/ ب الأزهرية.

(الوَقْفُ) على ثلاثةِ أوجهٍ: (إِمَّا لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ لِلْأَغْنِيَاءِ ثُمَّ الفُقَرَاءِ، أَوْ يَسْتَوِي فِيهِ الفَرِيقَانِ كَرِبَاطٍ، وَخَانٍ، وَمَقَابِرَ، وَسِقَايَاتٍ، وَقَنَاطِرَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ) كمساجدَ، وطَواحينَ، وطَستٍ؛ لاحتياج الكلِّ لذلكِ، بخلاف الأدوية، فلم يَجُزْ لغنيٍّ بلا تعميمٍ أو تنصيصٍ، فيَدخلُ الأغنياءُ تبعـاً للفقراء. «قنية»[1].

---

(قوله: أَوْ لِلْأَغْنِيَاءِ ثُمَّ الفُقَرَاءِ) أمَّا للأغنياءِ فقط؛ فلم يَجُزْ؛ لأنَّه ليس بقُربةٍ كما مرَّ أوَّلَ الباب. (قوله: كَمَسَاجِدَ... إلخ) وكذا مصاحفُ مساجدَ وكُتبُ مدارسَ كما هو ظاهرُ ما مرَّ عند قوله: (ومنقول فيه تعاملٌ).

(قوله: لِاحْتِيَاجِ الكُلِّ لِذَلِكَ) أي: للنُّزول في الخانِ والشُّربِ من السِّقاية... إلخ. زادَ في «الهداية»: إنَّ الفارقَ بين الموقوف للغلَّة وبين هذا هو العرفُ، فإنَّ أهلَ العُرْف يريدونَ بذلك في الغلَّة للفقراء، وفي غيرها التَّسويةَ بينهم وبين الأغنياءِ[2].

(قوله: بِخِلَافِ الأَدْوِيَةِ) أي: الموقوفةِ في التِّيمارخانة، فإنَّ الحاجةَ إليها دون الحاجةِ إلى السِّقاية، فإنَّ العطشانَ لو تركَ شُربَ الماء؛ يأثمُ، ولو تركَ المريضُ التَّداويَ؛ لا يأثمُ. أفاده ح عن «المنح»[3].

(قوله: فَيَدْخُلُ الأَغْنِيَاءُ تَبعـاً) هذا في التَّعميم[4]، أمَّا في التَّنصيص؛ فهم مقصودونَ. اهـ ح[5].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٠١- ٢٠٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٨/ آ فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ آ راغب باشا باختصار.

(٤) قوله: (هذا في التَّعميم... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مرادَ الشَّارح أنَّ دخولَهم في منفعة الوقف مع كونهم غيرَ معلومين بالتَّبعيَّة للفقراء، وإن كانوا مذكورين في لفظه؛ فإنَّ ذكرَهم لا يصحِّحُ دخولَهم مع جهلهم. تأمَّل. ويدلُّ لذلك عبارةُ «القنية» ونصُّها: ولو على الأغنياء والفقراء يجوزُ ويدخلُ الأغنياءُ تبعـاً. اهـ. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ آ راغب باشا.

فرعٌ: أقرَّ بوقفٍ صحيحٍ وبأنَّه أخرجَه من يده، ووارثُه يعلمُ خلافَه؛ جازَ الوقفُ، ولا تُسمعُ دعوى وارثِه قضاءً. «درر». وفي «الوهبانيَّة»:

وَتَبْطُلُ أَوْقَافُ امْرِئٍ بِارْتِدَادِهِ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(قوله: وَبِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ) أي: سلَّمه إلى المتولِّي على قول محمدٍ بأنَّ ذلك شرطٌ، وقولُه: (صحيح) يُغني عنه[1]؛ لأنَّ صحَّةَ الوقف باستيفاءِ شروطه.

(قوله: وَوَارِثُهُ يَعْلَمُ خِلَافَهُ) أي: أنَّه لم يَقِفْه ولم يُخرِجْه من يده. «درر»[2].

(قوله: قَضَاءً) أمَّا في الدِّيانة؛ فتُسمعُ دعواهُ، يعني: يسوغُ له السَّعيُ في إبطاله، وأخذُه لنفسه، حيثُ عَلمَ أنَّ إقرارَ مورِّثِه كاذبٌ في نفس الأمر، وأنَّه باقٍ على ملكه؛ لأنَّ الحكمَ بجوازه إنَّما هو بناءً على ما أقرَّ به، لا على نفس الأمر.

## مطلبٌ: في وقفِ المرتدِّ

(قوله: وَتَبْطُلُ أَوْقَافُ امْرِئٍ بِارْتِدَادِهِ... إلخ) لا محلَّ لذكره هنا، ومحلُّه أوَّلُ الباب، وقد ذكرَه هناك من «الفتح». وحاصلُه مسألتانِ:

إحداهما: لو وَقفَ، ثم ارتدَّ ـ والعياذُ بالله تعالى ـ؛ بطلَ وقفُه وإن عادَ إلى الإسلام، ما لم يَعُدْ وقفُه بعد عودِه؛ لحُبُوط عمله بالردَّة. ونظرَ فيه ابنُ الشِّحنة في «شرحه»: بأنَّ الحُبُوطَ

(١) قوله: (أي: سلَّمه إلى المتولِّي على قول محمدٍ بأن ذلك شرط وقوله: صحيحٌ... إلخ) في السندي: قوله: (صحيح) فاعلُ (أقر)، واحترزَ به عمَّا لو أقرَّ مريضٌ في مرض موته بوقفٍ، فلا بدَّ من تصديق الورثة حتى ينفذَ في الكلِّ، وإن لم تصدِّقه؛ فمن الثُّلُث كما في إقرار «الخانية»، وإن لم يكن له وارثٌ، فلو كان على جهةٍ عامَّةٍ؛ صحَّ تصديقُ السُّلطان أو نائبه كما صرَّح به الشارحُ في باب إقرار المريض. اهـ. وبهذا تعلمُ ما في كلام المحشِّي. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٨.

..........

في إبطال الثَّواب، لا فيما تعلَّقَ به حقُّ الفقراء[1]. وأجابَ الشُّرنبلاليُّ في «شرحه»: بما في «الإسعاف» من أنَّه لَمَّا جعلَ آخرَه للمساكين، وذلك قُربةٌ، فبَطلَ. اهـ[2].

قلتُ: وهذا الجوابُ غيرُ ملاقٍ للسُّؤال، وإنَّما ذكرَه في «الإسعاف» جواباً عن سؤالٍ آخرَ، وهو أنَّه إذا وَقفَه على قومٍ بأعيانهم لم يكن قُربةً، فأجابَ بما ذُكرَ. فالجوابُ الصَّحيحُ: إنَّ الوقفَ على الفقراء قُربةٌ باقيةٌ إلى حال الردَّة، والردَّةُ تُبطلُ القربةَ التي قارَنَتْها[3]، كما لو ارتدَّ في حال صلاتِه أو صومه، بخلاف ما إذا ارتدَّ بعد صلاته أو صيامِه، فإنَّه لا يبطلُ نفسُ الفعل، بل ثوابُه فقط، وأمَّا حقُّ الفقراء؛ فإنَّما هو في الصَّدَقة فقط، فإذا بطلَ التَّصدُّقُ الذي هو معنى الوقفِ؛ بطلَ حقُّهم ضِمْناً وإن كان لا يمكنُ إبطالُه قصداً، كما يبطلُ في خراب الوقفِ وخروجِه عن المنفعة. هذا ما ظَهرَ لي. فافهمْ.

الثَّانيةُ: لو وقفَ في حال ردَّتِه؛ فهو موقوفٌ عند الإمام، فإن عادَ إلى الإسلام؛ صحَّ، وإلا بأن ماتَ أو قُتلَ على ردَّتِه أو حُكمَ بلَحاقه؛ بَطَلَ، ولا روايةَ فيه عن أبي يوسُفَ. وعند محمدٍ: يجوزُ منه ما يجوزُ من القوم الذين انتقلَ إلى دينهم. ويصحُّ وقفُ المرتدَّة؛ لأنَّها لا تُقتلُ،

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٨.

(٢) «الإسعاف»: ص١٤٥، «تيسير المقاصد»: ص٣٢٣.

(٣) قوله: (فالجوابُ الصحيحُ: أنَّ الوقف على الفقراء قربةٌ باقيةٌ إلى حال الردَّة، والردَّةُ تبطلُ القربة... إلخ) فيه: أنَّ كلماتهم قاطبةً ناطقةٌ بأنَّ الردَّةَ تحبطُ العملَ الصَّادرَ في حال الإسلام قبلها، وقد ذكرَ المصنِّفُ وغيرُه: أنَّ ما أدِّي من العبادات في الإسلام يبطلُ بها ولا يقضى إلا الحج وفرض الوقت إذا صلَّاه ثم ارتدَّ ثم تابَ فيه، وعلَّلوا ذلك بأنَّه صار كالكافر الأصليِّ بالردَّة، فإذا أسلمَ وهو غنيٌّ أو الوقتُ باقٍ؛ فعليه الحجُّ أو الصلاةُ، فهذا يقضي أنَّها تزيلُ نفسَ الطَّاعة، ولو كانت تزيلُ الثَّوابَ أو العبادةَ التي قارنتْها ما لزمَه إعادتُهما، وحينئذٍ فالحقُّ جوابُ الشرنبلاليِّ، وذكرُه جواباً لسؤالٍ آخرَ لا يمنعُ صحَّةَ جعله جواباً لما قاله ابنُ الشحنة أيضاً، فهو ملاقٍ. فتأمل وانظرْ ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أوَّلَ الكتاب. (رافعي).

. . . . . . . . . . . . . . فَحَالَ ارْتِدَادٍ مِنْهُ لا وَقْفَ أَجْدَرُ[1]

إلا أن يكون على حجٍّ أو عمرةٍ ونحو ذلك، فلا يجوزُ كما في «شرح الوهبانيَّة» ملخَّصاً[2].

(قوله: فَحَالَ ارْتِدَادٍ) منصوبٌ على الظَّرفيَّة متعلِّقٌ باسم (لا)، و(أَجْدَرُ) أي: أحقُّ خبرُها، والمعنى: لا يكونُ الوقفُ حالَ الردَّة أحقَّ بالبطلان من الوقف قبلها، بل ذاك أحقُّ بالبطلان؛ لعدم توقُّفِه. هذا ما ظهرَ لي. فافهمْ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٨٧: ص١٠٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٨.

## فهرس الموضوعات